



349.297.5a22mAv.2:c.1

معهد الدراسات العربية العالمية

مصادر الحق في الفقه الاسلامي

AMERICAN UNIVERSITY OF BEIRUT LIBRARIES



0100040

قيد

ملا الفهر

تاريخ 1977

معهد الدراسات العربية العالية

مَصَادِرُ الْحَقِّ

فِي الْفِقْهِ الْإِسْلَامِيِّ

دراسة مقارنة بالفقه الغربي الحديث

(٢)

توافق الإرادتين في مجلس العقد

صحة التراضي (الغلط — التدليس — الإكراه)

أقامها

الدكتور

عبدلرزاق السنهوري

[على طلبه قسم الدراسات القانونية]

١٩٥٤

١٩٥٥

كتاب الحجة في الحجة في الحجة

كتاب الحجة في الحجة

(٧)

كتاب الحجة في الحجة

(٧ - ١ - ٢ - ٣ - ٤ - ٥ - ٦ - ٧)

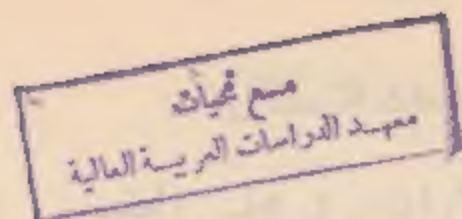
كتاب

كتاب

كتاب الحجة في الحجة

كتاب الحجة في الحجة

٥٥٦١



مصادر الحق

في

الفقه الإسلامي

المبحث الثاني

تطابق الإرادتين في مجلس العقد

كيف ينقذ العقد ؟

إذا أوجب أحد المتعاقدين العقد بالصيغة الدالة عليه على النحو الذي قدمناه ، كلن للتعاقدا الآخر أن يقبل هذا الإيجاب إلى حين انقضاء المجلس وهذا ما يسمى بخيار القبول .

ولما كان الموجب نفسه بالخيار أيضاً ، في أكثر المذاهب ، بين البقاء على إيجابه أو الرجوع فيه ، فعنى ذلك أن الإيجاب غير ملزم ، وللموجب أن يرجع عن إيجابه قبل صدور القبول . وهذا ما يسمى بخيار الرجوع .

فإذا انقض المجلس دون أن يصدر القبول ، سقط الإيجاب . وإذا بقي الموجب على إيجابه ، وصدر من المتعاقد الآخر قبل انقضاء المجلس قبول يطابق الإيجاب من جميع الوجوه ، انعقد العقد .

ومن ثم نرى أن عدم استعمال الموجب لخياره في الرجوع من جهة ، ثم استعمال القابل لخياره في القبول من جهة أخرى ، هذا هو الذي يجعل العقد ينقذ .

المسائل التي نبحث

ويجب أن نميز على غرار الفقه الغربي الحديث بين ما إذا كان التعاقد بين حاضرين أو بين غائبين ، لنعالج كلا من الفرضين . ثم نعرض بعد ذلك لبعض حالات في التعاقد نفردها بالذكر . فعندنا إذن موضوعات ثلاثة :

١ — التعاقد بين الحاضرين .

٢ — التعاقد بين الغائبين .

٣ — حالات خاصة في إبرام العقد .

المطلب الأول

التعاقد بين الحاضرين

مسألة :

في التعاقد بين الحاضرين يجب تطابق الإيجاب والقبول في مجلس العقد .
فعدنا مسألتان : (١) مجلس العقد . (٢) تطابق الإيجاب والقبول .

١٥ — مجلس العقد

(١) نظرية مجلس العقد

الفرصة من نظرية مجلس العقد :

يجب أن يكون الإيجاب والقبول في مجلس واحد ، فاتحاد المجلس شرط في الانعقاد ، وهذه هي نظرية مجلس العقد . والغرض من هذه النظرية هو تحديد المدة التي يصح أن تفصل القبول عن الإيجاب ، حتى يتمكن من عرض عليه الإيجاب من المتعاقدين أن يتدبر أمره فيقبل الإيجاب أو يرفضه . ولو اشترطنا أن يكون القبول فوراً لتضرر المتعاقد الآخر ، إذ لا يتنبأ له وقت للتدبر . وهذه مسألة لم تعالج علاجاً خاصاً في الفقه الفرنسي . أما الفقه الإسلامي فقد صاغ لها نظرية مجلس العقد ، وهي نظرية بلغت من الإتقان مدى كبيراً لولا إغراقها في المادية فلا يطلب من المتعاقد الآخر القبول فوراً ، بل له أن يتدبر بعض الوقت . ولكن من جهة أخرى لا يستلزم له أن يعين في تراخيه إلى حد الإضرار بالموجب بإبقائه معلقاً مدة طويلة دون الرد على إيجابه . فوجب إذن التوسط بين الأمرين . ومن هنا نبئت نظرية مجلس العقد

مرور مجلس العقد — العلة الفنية فيه :

ويؤخذ مما سنورده من التصوص أن مجلس العقد هو المكان الذي يوجد فيه المتعاقدان . ويبدأ من وقت صدور الإيجاب . ويبقى ما دام المتعاقدان منصرفين إلى التعاقد ولم يبدأ أعراض من أي منهما .

فإن بدأ إعراض من أحدهما ، فقد انقض مجلس العقد
وإن قام أحدهما وترك المكان الذي صدر فيه الإيجاب ، فقد انقض
أيضاً مجلس العقد .

وإن رد المتعاقد الآخر على الإيجاب ، قبولاً أو رفضاً ، ففي رأينا أن
مجلس العقد يكون قد استند أعراضه .

أما إذا انقض مجلس العقد دون قبول ، فقد سقط الإيجاب . ولا يجوز
بعد ذلك استعاقد الآخر أن يبيع فإن فعل ، عد قبوله إيجاباً مستمداً ، لا بد
فيه من قبول المتعاقد الأول في مجلس الإيجاب المتبدأ .

والعلة القسمة في مجلس العقد — كما يبدو أيضاً من النصوص التي
سنوردها — إن الأصل هو ألا يتوقف الإيجاب على وجود القبول ، ذلك
أنه إذا وجد القول انعدم الإيجاب من رده ووجوده ، فوجد القبول
والإيجاب معدوم ولكن اعتبار ذلك يسد باب التعقد . فتوقف الإيجاب
على القول حكماً في مجلس العقد . وجعل المجلس جامعاً للشطرين مع تفرقهما
للضرورة . وعند الشافعي حتى الضرورة مقصية بالموافقة ، فوجب أن يصدر
القبول فوراً عقب الإيجاب ، وأما يكون للفاصل خيار المجلس لتدبر على
النحو الذي سنبيطه فيما بعد .

النصر من :

ويورد الآن نصوص الفقه الإسلامي ، في مذاهبه المختلفة ، فيما قدمناه
من الأحكام .

المذهبان الحنفي والشافعي . جاء في البينات (جزء ٥ ص ١٣٦) ما يأتي :

« وأما الذي يرجع إلى مكان العقد فواحد وهو اتحاد المجلس ، بأن كان
الإيجاب والقبول في مجلس واحد . فإن اختلف المجلس لا يعقد ، حتى لو
أوجب أحدهما البيع ، فقام الآخر عن المجلس قبل القول ، أو اشتغل
بعمل آخر يوجب اختلاف المجلس ، ثم قبل ، لا يعقد . لأن القياس

يتأخر أحد الشطرين عن الآخر في المجلس ، لأنه كلما وجد أحدهما انعدم الثاني من زمان وجوده ، فوجد الثاني والاول منعدم ، فلا ينتظم الركن . إلا أن اعتبار ذلك يؤدي إلى استداد باب البيع ، فتوقف أحد الشطرين على الآخر حكماً وحل المجلس جامعاً للشطرين مع تفرقهما للضرورة ، وحق الضرورة يصير مقصداً عند تحاد المجلس ، فإذا اختلف لا يتوقف . وهذا عند . وعند الشافعي رحمه الله الفور مع ذلك شرط لا يبعد الركن بدون وجه قوله ما ذكرنا من القاس ألا يتأخر أحد الشطرين عن الآخر ، والتأخر لمكان الضرورة وأنها تدفع بالعور . ولما أن في ترك اعتبار الفور ضرورة ، لأن القابل يحتاج إلى التأمل ، ولو اقتصر على الفور لا يمكنه التأمل ،

وجاء في الهداية (اضرب فتح المدير جزء ٥ ص ٧٨ - ص ٨٢) ما يأتي :
 . وما يمتد (حيار القبول) إلى آخر المجلس لأن المجلس جامع المتفرقات ، واعتبرت ساعاته ساعة واحدة دفعاً للعسر وتحقيقاً للسر ...
 قال وأيهما قام عن المجلس قبل القبول بغير الإيجاب ، لأن إتيان دليل الأعراس والرجوع ، له ذلك على ما ذكره ،

وجاء في فتح المدير (جزء ٥ ص ٧٨ - ص ٨٢) تعليلاً على ما جاء في الهداية ما يأتي :

• وله أن يثبت ما دام المجلس قائماً ، فإن لم يقم حتى اختلف المجلس لا يبعد . واختلفه باعراض ما يدل على الإعراس من الاشتغال بعين آخر ونحوه . أما لو قام أحدهما ولم يذهب فظاهر الهداية : وعليه مثنى جمع ، أنه لا يصح القول بعد ذلك وبإليه ذهب قاصحان حيث قال فإن قام أحدهما بطل يعني الإيجاب لأن إتيان دليل الأعراس فإن قبل الصريح أقوى من الدلالة فلو قال بعد الصاء قلت تنفي ألا ثبت الأعراس ، قلنا الصريح إنما كان أقوى ويعمل إذا بقي الإيجاب بعد قيامه وهما لم يبق . فإن الأصل الأليق اللفظ بعد الإعراس منه . ولا يمتنع قوله قلت به ، إلا أن للمجلس أثراً في جمع المتفرقات وبالقيام لا يبق المجلس . وقال شيخ الإسلام في شرح

والقبول فحصل بكلام أحسن عن العقد ولو كان يسيراً كما يقول الشافعية . .

مذهب أحمد : جاء في الشرح الكبير على المقنع (جزء ٤ ص ٤) :

« وإن تراخى القول عن الإيجاب صح مادام في المجلس ولم يتشاعلا بما يقطعه ، وإلا فلا . لأن حالة المجلس كحالة العقد بدليل أنه يمكنه بالقبض فيه لما يشترط قصه . فإن تفرقا عن المجلس أو تشاعلا بما يقطعه لم يصح ، لأن العقد إنما يتم بالقول فلم يتم مع تأخيره عنه كالاتثناء والشرط وخبر المبتدأ الذي لا يتم الكلام إلا به . »

ونرى من ذلك أن مذهب أحمد ، على خلاف المذهب الشافعي ، لا يشترط الفور في القول ، وسرى فيما بعد أنه يقول مع ذلك بجواز المجلس وفي هذا أغراق لم يقع فيه مذهب الشافعي . فإن جازر المجلس في هذا المذهب الأخير يعوض عن الغائب ما فاتته من فرصة للتدرج باشتراط الفور في القول أما مذهب أحمد فيجوز للقاتل فرصتين للتدرج : يرخص له أولاً أن يتراجع في القول إلى نهاية المجلس ، ثم إذا هو قل يجزى له بعد ذلك خيار المجلس !

المذاهب الأخرى : جاء في النيل (جزء ٢ ص ١١) :

« ومن باع لواحد همام بلا قول ، قبل له قول أو لا يجوز بعد المجلس ؟ قولان فعلي الأول : تناحه وعلته هل توقف لقبوله فلا تصرف فيها للبائع ما لم يكر ، أو له والحماية عليه . . قولان ، واختار الأول . ويوقف بيع إن وقع لغائب أو طفل أو مجنون لقعود أو بلوغ أو إفاقة . وقيل يبطل وفي قبول أب أو خليفة عليهم قولان . »

والظاهر أن مذهب الإباضية في أحد قوله سنيق الإيجاب قائماً ملزماً حتى بعد القيام من المجلس ، بل حتى يقدم الغائب ويبلغ القاصر ويفرق المجنون أو حتى يقبل عن هؤلاء . قابل .

وجاء في المسترع المختار (جزء ٣ ص ٤ وما بعدها) .

« والشرط السابع ألا يكون الإيجاب والقبول قد تحلما في المجلس إصراراً أو رجوعاً ، فلو قال بعث منك هذا الشيء بكذا ، فأصررت عنه

المشتري أما بمكاملة غيره أو قام لبعض حاجاته أو نحو ذلك مما يدل على الاعراض ، ثم قل بعد ذلك ، لم يصح القول ، ويرى من ذلك أن مذهب الزيدية يقول هو أيضاً بمجلس العقد .

نحو مجلس العقد في المارئة :

والرغم مما تنطوى عليه نظرية مجلس العقد من دقة في الصياغة ، إلا أن نصوص المذهب الخبي ، عند الكلام في تبدل المجلس ، أغرقت في تصوير مجلس العقد تصويراً مادياً لاسين إلى مجاراتها فيه وبدأ بأيراد هذه النصوص . جاء في الدائع (ج ٥ ص ١٣٦) : وعلى هذا إذا تبايعا ومما يمشيان أو يسيران على دابتين أو دابة واحدة في محض واحد ، فإن حرج الإيجب والقول مهما متصلين انعقد . وأن كان بينهما فصل وسكوت وإن قل لا ينعقد . لأن المجلس تبدل بالمشي والسير وأن قل — ألا ترى أنه لو قرأ أية سجدة — وهو يمشي عن الأرض أو يسير على دابة لا يصلي عليها — مراراً يلزمه لكل قراءة سجدة . وكذا لو حير أمر أنه وهي تمشي على الأرض أو تسير على دابة لا يصلي عليها فشت أو سارت يبط خيارها لتبدل المجلس . وإن اختارت نفسها متصلاً بتحجير الروح صح اختيارها لأن المجلس لم يتبدل ، فكذلكها . ولو تبايعا ومما واقفان ، انعقد لاتحاد المجلس . ولو أوجب أحدهما ومما واقفان ، فسار الآخر قبل القول ، أو سارا جميعاً ، ثم قبل ، لا ينعقد . لأنه لما سار أو سارا انعقد تبدل المجلس قبل القول فلم يجتمع الشطران في مجلس واحد . ولو وقف خير أمر أنه ، ثم سار الزوج وهي واقفة ، فاختار في يدها ، ولو سارت هي وارواح واقف ، بطل خيارها . فالعبرة بمجلسها لا بمجلس الزوج ، وفي باب البيع يعتبر مجسهما جميعاً ، لأن التحجير من قبل الزوج لازم ، ألا ترى أنه لا يملك الرجوع عنه فلا يبط بالأعراض ، وأحد الشطرين في باب البيع لا يلزم قبل قبول الآخر فاحتمل الطلاق بالأعراض . ولو تبايعا ومما في سمية ينعقد ، سواء

وجاء في الفتاوى الخائية (حرء ٢ ص ١٢٧) : « ولو تبايعا وهما يمشيان ، قال بعضهم لا يعقد البيع لتفرق المجلس بالخطوات قبل القول ، كما لو قال بعت فقام المشتري ثم قس . وقال بعضهم يعقد إذا أجاب المحاطب موصولا بالخطاب ، فيه ذكر في الصلوات إذا قل لها اختاري وهما يمشيان ، فقالت احترت موصولا بالخطاب ، يضع الصلوات » .

ويبدو من قراءة هذه النصوص أن الفقه الحنفي أغرق أعراقا شديدا في تصوير مجلس العقد وحدة مكانية مدبة . فالمجلس يتبدل بالمشى ، لأن الإيجاب وقع في مكان ثم وقع القول في مكان آخر بانتقال المتعاقدين خطوة من المكان الأول وهما يمشيان ، وهذه هي الخطوة التي تحللت الإيجاب وانتقل . وكذا الحال في السير على الدابة . وفي الوقوف ثم المشى أو السير . وتختلف السفينة عن الدابة في أن المجلس لا يتبدل بحريان السفينة ، لأن جريان السفينة بحريان الماء لا بإجرانه وهما لا يملكان وقف السفينة ويملكان وقف الدابة . ويتبدل المجلس أيضا بالمشى في الصلاة ، أو في الشرب ، أو في الأكل ، أو في نوم المتعاقدين مصطحبين لاجلسين !!! ولطاهر أن الدافع إلى الاعراق في هذا التصوير المادي محس العقد هو الرعدة في تحديده تحديدا مكانيا ماديا مصبغا ، حتى يصطب التعامل بذلك .

ومع هذا لم يستصع الفقه الحنفي أن يثبت على هذه المكائيد المادية في موضعين (الموضع الأول) في المشى والسير ، إذ أحاط المحاطب موصولا بالخطاب ، حتى لو مشى خطوة أو حصوتين فتبدل المكان مديا بل ذهب بعض الفقهاء إلى حشد تشبيه المشى بحريان السفينة ، فكما لا يقطع المجلس بحريان السفينة كذلك لا يقطع بالمشى مام بتفرق المشايين نذائهم . (والموضع الثاني في تبدل المجلس بالأعراض ، فإذا وجد من كلا المتعاقدين أو أحدهما ما يدل على الأعراض من الاشتغال بعمل آخر أو نحوه ، انقطع مجلس العقد ، حتى يوفق المتعاقدان في مكائيد الأول ولم يبرحاه . وفي كلا الموضعين لم يلترم الفقه الحنفي الوحدة المادية لمكان ، في الموضع الأول تدلت هذه

الوحدة المادية ومع ذلك لم يقصع المجلس ، وفي الموضع الثاني لم يتبدل الوحدة المادية ومع ذلك انقطع .

أما كان الأول منذ هذه الوحدة المكائية والاستعاضة عنها بالوحدة ارمية فقول إن مجلس العقد لا يقطع طوال الزمن الذي يطل فيه المتعاقدان مشتغلين بالتعاقد ، بقيا في مكائهما أو رحاه . فاذا اشتغل كلاهما أو أحدهما بشيء آخر وأعرض عن "تعاقد" ، فهذا يقطع مجلس العقد فيفص المجلس اذن بالأعراض ولو لم يرحا مكائهما ، ولا يعص بغير الأعراض ولو يرحا هذا المكان .

وما بنا بعد ذلك من حاجة إلى التمييز بين المشي والسير ، والوقوف ثم المشي والسير ، وبين سير الدابة وحريين السفينة ، وبين نوم المتعاقد جالسا ونومه مصطجعا ثم لا يخار عدد في أنماط من طرف المواصلات استحدثتها الحضارة ، كالسير بقطار السكة الحديدية^(١) ، والسفر بالسفن البخارية^(٢) ، وقطع المسافات الشاسعة بركوب السيارات^(٣) ، بل احتراق طقات الجو بامضاء الطائرات^(٤) []

(ب) النتائج التي نترتب على نظرية مجلس العقد :

نتائج ثمرت :

يرتب على نظرية مجلس العقد نتائج ثلاث هامة :

(الأولى) أن يكون للمحاطب ، لايجاب حصار القول إلى أن يفص

(١) وقد شبهه أحد دسليم مر ، في شرحه للمجلة ، بحجاب سبعة دوى نسج على الدابة ، لأن واحد من الأعدس كان وقت مصادر

(٢) وهل لأخلف السمة لجارية عن سمة بشرعة في أن أولى يمكن دفعها ولائكل وقت الزر

(٣) وإذا كان مشي من مكان حصوف قليلة فكان يسمح لهم ، ألا يدل السارة المسكن مسافة طويلة يقصر دوحا للتسامح !

(٤) وما يقول في طائر وهو يصور صعب نحو ، وهل هو كاشي على ظهر الأوس حصوف أو حصوفين

مجلس العقد فالقبول غير محتم . ومجلس العقد إنما صيغت نظريته لتحديد الميعاد الذي يتم فيه قبول الإيجاب أو رفضه كما قدمنا فإدام مجلس العقد قائما لم يفيض ، كان للمتعاقدين وجه إليه الإيجاب أن يقبله أو يرده

(الثانية) أن يكون للموجب خيار الرجوع عن إيجابه إلى أن يصدر القبول أو ينقض المجلس . فمجلس العقد إذن يحدد من جهة متى يجوز للموجب أن يرجع في إيجابه ، ويحدد من جهة أخرى متى يجوز للمتعقد الآخر أن يقبل . ومن ثم نرى أنه إذا كان القبول غير محتم كما قدمنا ، فإن الإيجاب أيضا غير ملزم ، إلا في بعض المذاهب وسنسط ذلك في موضعه

وقد جاء في البدائع (جزء ٥ ص ١٣٤) عن كل من خيار القول وخيار الرجوع ما يأتي . « وأما صفة الإيجاب والقول فهو أن أحدهما لا يكون لازما قبل وجود الآخر فأحد الشطرين بعد وجوده لا يلزم قبل وجود الشطر الآخر ، حتى إذا وجد أحد الشطرين من أحد المتبايعين فلا خير خيار القبول وله خيار الرجوع قبل قول الآخر . لما روى عن أبي هريرة عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال : (اليمين والخيار ما لم ينفقا عن بيعهما) ، والخيار الثابت لم يقل انفرد عن بيعهما هو خيار الرجوع . ولأن أحد الشطرين لو لم قبل وجود الآخر لكان صاحب محمورا على ذلك الشطر ، وهذا لا يجوز ،

(الثالث) أن يكون لكل من المتعاقدين خيار المجلس في مذهب الشافعي وفي مذهب أحمد . وقد رأينا فيما تقدم أن الشافعي يوجب الفور في القول لأن الضرورة تدفع به ولما كان الفور يضيّع على القابل فرصة التدر والتأمّن . فقد عارض عن ذلك بخيار المجلس . فله أن يرجع عن قوله الفورى ما دام المجلس قائما لم يفيض ، فتاح له بذلك فرصة تدرير ويرى من ذلك أن القول كالإيجاب ، غير ملزم في مذهبي الشافعي وأحمد ، وأن مجلس العقد كما يحدد متى يجوز للموجب أن يرجع في الإيجاب ، وكما يحدد متى يجوز لمن وجه إليه الإيجاب أن يقبل ، يحدد كذلك متى يجوز لكل من

القاس والموجب أن يرجع في العقد . فجلس العقد إذن هو الوقت الذي يجوز فيه استعمال خيار القبول وخيار الرجوع وخيار المجلس ، ومن ثم كانت هذه الخيارات الثلاثة هي السانح الرئيسية لعقد . وستعرضها الآن في شيء من التفصيل .

عبار القبول :

جاء في الهداية (فتح القدير ٥ ص ٧٨ - ص ١٨٢) ، قال وإذا أوجب أحد المتعاقدين البيع فالآخر بخيار ، إن شاء قس في المجلس وإن شاء رده . وهذا خيار القبول ، لأنه لو لم ثبت له الخيار يلزمه حكم البيع من غير رصاه . وجاء في الفتاوى الهدية (جزء ٣ ص ٧) ، وإذا أوجب أحد المتعاقدين البيع ، فالآخر بالخيار إن شاء قس في المجلس وإن شاء رده . وهذا يسمى خيار "قبول" . وهو غير مودوث ، كذا في احوهرة السيرة . وخيار "قبول" يمتد إلى آخر المجلس ، كذا في الكافي . ويشترط لصحة قبول حياة الموجب ، فلو مات قبله بطل الائتاج ، كذا في الهمم الرائق . وجاء في الرائد (جزء ٤ ص ٢٩) ، وقال في الحر واحد أن الائتاج يبطل بما يدل على الأعراض ، وبرجوع أحدهم عنه ، وموت أحدهما ، وإذا قلنا أن خيار قبول لا يورث . ، وجاء في الخصاص (جزء ٤ ص ٧٤) ، ولو قال أبيعك سعة بعشرة إن شئت . فم يقل أحدها حتى انقضى المجلس ، لم يكن له شيء اتفاقاً .

ونستخلص من هذه النصوص القواعد الآتية :

(أولاً) لا إرغام في قبول . فمن وجه إليه إيجاب كان حرراً في القبول أو الرفض . وهذه قاعدة بدئية . لأنه - كما يقول الهداية - لو لم ثبت له الخيار يلزمه حكم البيع من غير رصاه . وكذا أن إرغام الموجب بالعقد إنما يقوم على رصاه بصور الائتاج منه ، كذلك الإرغام "قبول" بالعقد يقوم على رصاه بصور القبول منه . والعتمد ، حتى يلزم المتعاقدين ، يجب أن يقوم

على تراعيهما ، أن يتبدلا إرادتين متضافتين .

(ثانيا) خيار القبول يمتد إلى آخر المجلس كما جاء في الفتاوى الهندية .
فما دام المجلس قائما ، وما دام الموجب لم يرجع عن إيجابه ، كان لمن وجه
إليه الإيجاب أن يقبل فيتم العقد .

(ثالثا) يتمتع القبول ، حتى قبل انقضاء المجلس ، بموت أحد
المتعاقدين . أما إذا مات الموجب ، فلا إيجابه يسقط بموته ، كما جاء في
الفتاوى الهندية . وأما إذا مات من وجه إليه الإيجاب ، فلا خيار القبول
لا يورث ، كما جاء في الفتاوى الهندية وابن عابدين . وسقوط الإيجاب بموت
من وجه إليه . أى عدم انتقال خيار القبول إلى أورثته ، حكم شامس معمول
به في القانون المدنى المصرى وفى القانون المدنى العراقى أما سقوط الإيجاب
بموت الموجب فمعمول به في القانون المدنى العراقى وفى القانون المدنى
المصرى ، فقد نصت المادة ٩٢ من القانون المدنى المصرى على أنه ، إذا مات
من صدر منه التعبير عن الإلادة أو فقد أهليته قبل أن ينتج التعبير أثره ،
فإن ذلك لا يمنع من ترتب هذا الأثر عند اتصال التعبير بعم من وجه إليه .
هذا ما لم يدين "عكس من التعبير أو من طريقة التعامل" .

ويبقى أن نتساءل من حكم فقد الأهلية هو حكم الموت ؟ اظاهر هو هذا .
على أن الأنانية يذهبون إلى أن الموت وفقد الأهلية لا يمنعان القبول ،
فإذا فقد المشتري أهليته قبل قبول البيع أو مات قام حليفته مقامه في القبول .
وقد جاء في "سبيل" (جزء ٢ ص ١) في هذا المعنى ما يأتي : وإن نجح
مشتري قبل قبول ، علق البيع ، وحليفته مقامه إن كانت . وألا أخبر أولياؤه
باستخلاف علمه أن طلب البائع في الأظهر وإن مات فوارثه مقامه . وحاز
قوله إن ارتد أيام استناته وبعدها . إما مسر أو مقول ، إن لم يكن المبيع
رقيقا أو مصحدا أو آلة صرب . . وكذلك إذا مات البائع أو فقد أهليته
قبل قبول المشتري ، لم يسقط الإيجاب وكان للمشتري أن يصل البيع بالرغم
من ذلك . وقد جاء في "سبيل" أيضا (جزء ٢ ص ١١) في هذا المعنى ما يأتي :

« ومن باع فوات أو حرج أو ارتد ، فبذله ، علق المشتري ، وحير » . أما في مذهب مالك فلا يجاب ملزم لا يجوز للموجب الرجوع عنه كما سنرى ، فهل يقطع هذا الاجاب الملزم بموت الموجب أو فقده لأهليته ؟

خيار الرجوع :

جاء في الهداية (فتح القدير ٥ ص ٧٨ - ص ٨٢) : « وقد لم يفسد (الاجاب) الحكم بدون قبول الآخر . فموجب أن يرجع عنه قبل قبوله لخاؤه من إبطال حق الغير » . وجاء في فتح القدير (ج ٥ ص ٧٨ ص ٨٢) تعليقا على ما تقدم « والموجب ، أيهما كان بائعا ومشتريا ، أن يرجع قبل قبول الآخر عن الاجاب ، لأنه لم يثبت له حق يبطله الآخر فلا معارض أقوى ، لأن الثالث له بعد الاجاب حق التملك ، والموجب هو الذي أثبت له الولاية فله أن يرفعها كعزل أو كبل ، ولو سلم فلا يعارض حق التملك حضيعة المالك ، فهو لم يخرج الرجوع لزم تعطيل حق المالك بحق التملك ودلالة الاجماع تنفيه . ألا نرى أن ثلاث حق التملك للمال ولده عند الحاجة ، وقبل تملكه بالفعل كان للولد أن يتصرف فيه كيف شاء . ولو صادف رد البائع قبول المشتري بطل . وأورد في الكافي اركاة المعجزة ليس له حق اسردها لثبوت حق التملك للمفقير ، وحاصل جوابه أن الأصل الموجب للدفع قائم وهو النصاب ، وأما العائت وصفه وهو النماء ، فبعد أحد السبب حكمة تم الأمر ، وفيما نحن فيه لم يوجد الأصل من شطره فلا يكون البيع موجودا » . وجاء في الفتاوى الحامية (ج ٢ ص ١٣ - ص ١٣١) : « ولو قال البائع بعد الاجاب رجعت ، فقال المشتري معاً قبلت ، كان الرجوع أولى » . وجاء في الفتاوى الهندية (ج ٣ ص ٨) : « لو قال بيعت ، وقال المشتري اشتريت وقاربه الآخر رجعت ، إن كانا معاً لا يتم البيع ، وإن عاقبه البائع رجعت تم ، كذا في الوجيز للكردي » . وجاء في المترع المختار (ج ٣ ص ٤ وما بعدها) : « وهكذا لو قال

بعت ملك ، ثم » قال رجعت عن ذلك قبل أن يقول المشتري قلت ، لم يصح
(البيع) أيضاً .

هذا ومذهب مالك على غير ذلك ، فقد جاء فى الخطاب (جزء ٤ ص ٢٤٠)
« إن من أوجب البيع من المتساومين لصاحبه لا يلزمه ، وله الرجوع عنه
فى المجلس ما لم يحبه صاحبه بالقبول فيه ، وهذا ظاهر ، إلا أنه ليس على
مذهب مالك . وإما هو قول محمد بن الحسن . والذى يأتى على المذهب أن
من أوجب البيع لصاحبه من المتبايعين لزمه إن أجابه صاحبه فى المجلس
بالقبول ولم يكن له أن يرجع قبل ذلك لو رجع أحد المتبايعين
عما أوجه لصاحبه قبل أن يحبه الآخر لم يفده رجوعه إذا أجابه صاحبه
بعد بالقبول ،

ويستخلص من هذه النصوص ما يأتى :

(أولاً) مذهب مالك صريح فى أن الإيجاب بعد صدوره ملزم لصاحبه ،
فلا يجوز له الرجوع عنه . ولو رجع عنه قبل صدور القول ، ثم صدر
القبول بعد الرجوع ، فإن العقد يتم بالرغم من الرجوع عن الإيجاب . ويظهر
أن السبب فى ذلك أن الإرادة المفردة عند مالك تلزم صاحبها ، وقد تقدم
القول فى هذا عند الكلام فى الإرادة المفردة وفى الالتزام وفى الوعد .
والإيجاب لإرادة مفردة تلزم الموجه بالقاء على إيجابه حتى يقبل أو يرفض .
فلا يجوز الرجوع عن الإيجاب ، وإما يجوز سقوطه برفضه أو بانقضاء
مجلس العقد دون أن يصدر القبول .

(ثانياً) أما فى المذاهب الأخرى فلا إيجاب غير ملزم . وقد رأينا
أن الإيجاب يسقط بانقضاء المجلس دون أن يصدر القبول ، ويسقط
بموت أحد المتعاقدين أو بفسده لأهليته قبل صدور القبول . كذلك يسقط
الإيجاب برجوع الموجه عنه قبل صدور القبول ولو قبل انقضاء المجلس .
أما إذا صدر القبول فى مجلس العقد ، فقد امتنع على الموجه أن يرجع عن

إيجابه . على أنه إذا صدر القبول وفي الوقت ذاته رجع الموجب عن إيجابه .
 أى تعاصر صدور القبول ورجوع الموجب ، فإن الرجوع يصح . ولا يتم
 العقد ، كما جاء في لفتاوى الحاية وفي الفتاوى الهندية . وقد أخذ القانون
 المدني العراقي بجواز الرجوع في الإيجاب قبل صدور القبول ، ولم يأخذ
 بمذهب مالك في لزوم الإيجاب ، إلا إذا كان الموجب قد حدد ميعادا للقبول
 فنصت المادة ٨٢ من هذا القانون على ما يأتي : « استعاقدان بالخيار بعد
 الإيجاب إلى آخر المجلس ، فلو رجع الموجب بعد الإيجاب وقبل القبول ،
 أو صدر من أحد المتعاقدين قول أو فعل يدل على الاعراض بطل الإيجاب ،
 ولا عبرة بقبول الواقعة بعد ذلك » . ونصت المادة ٨٤ على أنه « إذا حدد
 الموجب ميعادا للقبول ألزم بإيجابه إلى أن يقضى هذا الميعاد » . وهذا أيضا
 ما فعله القانون المدني المصري . ونصت المادة ٩٤ من هذا القانون على ما يأتي :

١ - « إذا صدر الإيجاب في مجلس العقد ، دون أن يعين ميعاد للقبول .
 فإن الموجب يتحلل من إيجابه إذا لم يصدر القبول فورا ، وكذلك الحال
 إذا صدر الإيجاب من شخص إلى آخر بطريق التليفون أو بأي طريق مماثل
 ٢ - ومع ذلك يتم العقد ، ولو لم يصدر القبول فورا ، إذا لم يوجد ما يدل
 على أن الموجب قد عدل عن إيجابه في الفترة ما بين الإيجاب والقبول . وكان
 القبول قد صدر قبل أن يقضى مجلس العقد » . ونصت المادة ٩٣ على أنه

١ - « إذا عين ميعاد للقبول ألزم الموجب بالبقاء على إيجابه إلى أن يقضى
 هذا الميعاد . ٢ - وقد يستخلص الميعاد من ظروف الحال أو من
 طسعة المعاملة » .

(ثالثا) وتعليق حق الموجب في الرجوع عن إيجابه أنه حال من انطال
 حق الغير ، كما جاء في الهداية وفتح القدير . ذلك أن الموجب لم يثبت له
 حاطه بالإيجاب ألا حق التملك ، وهو إذا كان أقوى من الرخصة فهو
 أسعف من حق الملك . وقد سبق تفصيل القول في ذلك . فلو لم يمر للموجب
 الرجوع ، وهو صاحب حق الملك . رعاية لتعاقد الآخر وهو صاحب

حق التملك ، للزم تعضيل حق الملك بحق التملك ، أى تعطيل الأقوى بالأضعف وهذا لا يجوز . والفاعلة أن حق التملك لا يعص حق الملك ، حق التملك ثلاث ملك في مال ولده عد الحاجة ، لا يعطل من حق الولد في أن يتصرف في ماله كيف شاء . أما تعجيل الركة فيثبت لمن جعلت له حق الملك لا حق التملك ، ولذلك لا يجوز استردادها ، ذلك أن الأصل الموجب للدمع في اركاة هو النصاب وهو قائم ، ولم يفت إلا الوصف وهو التمام ، فذا أخذ السب حكمه لم يجر الرجوع . أما في البيع فثبت حق الملك هو عهد البيع الكامل ، ولم يتحقق لأب الايجاب لسر إلا شرطاً من البيع ، فجار الرجوع في الايجاب ولم يجر الرجوع في تعجيل الركة . ويصيف صاحب فتح القدير تعليلاً آخر إلى ما تقدم ، هو أن الايجاب قد أثبت للمحاص به ولالة الأحذ ، والموجب هو الذى أثبت له هذه الولاية ، فله أن يرفعها ، كعزل الوكيل .

خيار المجلس

اعتراف المذاهب في خيار المجلس

أشهر ما فيه قدماء إلى خيار المجلس وأنه خيار يعطى المتعاقدين حق الرجوع عن العقد إلى حين انقضاء المجلس . والآن نعرض لهذا الخيار في شيء من التفصيل . فقد انقسمت فيه المذاهب انقساماً شديداً . وكثر بينها الجدل في شأنه .

الخفية والمالكية يسكرون خيار المجلس . وعندهم أن العقد متى تم في مجلسه بصدور القبول امتنع عن أى من المتعاقدين بعد ذلك أن يرجع ، لأن صفة العقد الإلزام ، ولا إلزام إذا أجزأ لأى منهما الرجوع .

ويبدو أن الخفية والمالكية في إيجاب خيار المجلس إنما يجعون مجلس العقد بنقص ضرورة صدور القبول إذ يستوى من الناحية العملية ، ألا يكون لأحد من المتعاقدين حق الرجوع بعد صدور القبول ، وأن

يكون المجلس قد انفض بصدور القبول

والشافعية والحنابلة يقولون بخيار المجلس . وعندهم أن أياً من المتعاقدين يكون له خيار الرجوع مادام بمجلس العقد قائماً لم ينفس ، وهذا بعض المجلس بطل الخيار . فكان المجلس ، على هذا القول ، يمتد إلى ما وراء القبول ، ويبقى ما بقي العاقدان في المجلس ، ويثبت الخيار لكل من المتعاقدين في الفترة ما بين صدور القبول وانصراف المتعاقدين أو أحدهما عن مجلس العقد ، أي قبل تفرق المتعاقدين بالبدن . ولعل الأصح في تصوير مذهب من يقول بخيار المجلس أن يكون هناك مجلسان : مجلس العقد وينفس بالقبول أو بالأعراض من المتعقد ، ومجلس الخيار ويعقب مجلس العقد فوراً ولا ينفس إلا بتفرق المتعاقدين بالبدن .

ويستدل أصحاب الرأي الثاني — الشافعية والحنابلة — إلى حديث مشهور يروونه على صور مختلفة .

ويحتج أصحاب الرأي الأول — الحنابلة والمالكية — بالكتاب والقياس ويتأولون الحديث . ونقل في هذا الصدد ما جاء في بداية المجتهد لا يرشد ، فهو يوجز جميع الفريقين ، تمهيداً لما سنفصل بعد ذلك في توسع من النصوص التي تناقش كلام الرأيين . قال ابن رشد في بداية المجتهد (ج ٢ ص ١٣٩ - ص ١٤١) : « ولا خلاف ، فيما أحسب ، أن الإيجاب والصول المؤثرين في اللزوم لا يتراخى أحدهما عن الثاني حتى يفترق المجلس . أعني أنه متى قال النائع قد بعث سلعتي بكراً وكذا ، فسكت المشتري ولم يقل البيع حتى أفترقا ، ثم أتى بعد ذلك فقال قد قبلت ، أنه لا يلزم ذلك البائع . واحتلوا متى يكون اللزوم ، فقال مالك وأبو حنيفة وأصحابهما وطائفة من أهل المدينة إن البيع يلزم في المجلس بالقول وأن لم يفترقا . وقال الشافعي وأحمد وأسحق وأبو ثور وداود وابن عمر من الصحابة رضي الله عنهم البيع لازم « لا فراق من المجلس وأههما مهما لم يفترقا فليس يلزم البيع ولا يعقد . وهو قول ابن أبي ذئب في طائفة من أهل المدينة

وابن المبارك وسوار القاضى وشرح القاضى وجماعة من التابعين وغيرهم . وهو ، مروي عن ابن عمر وأبي بردة الإسلامى من الصحابة ولا يخالف لهما من الصحابة . وعمدة المشتريين لخيار المجلس حديث مالك عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « المتبايعان على واحد منهما بالخيار على صاحبه ما لم يفترقا ، إلا بيع الخيار » ، وفي بعض روايات هذا الحديث : « إلا أن يقول أحدهما لصاحبه اختر » . وهذا حديث في إسناده عند جميع من أوثق الأسانيد وأصحها ، حتى لقد رعم أبو محمد أن مثل هذا الأسناد يوقع الهم وأن كان من طريق الأحاد . وأما المخالفون فقد اضطرب بهم وجه الدليل لمذهبهم في رد العمل بهذا الحديث . فلهي اعتمد عليه مالك رحمه الله في رد العمل به أنه لم ينف عمل أهل المدينة عليه ، مع أنه قد عارضه عدده مارواه من منقطع حديث ابن مسعود أنه قال : « إنما بيعين » ، يعارضه بقول الدائع أو ترادان ، . فكأنه حمل هذا على عمومته وذلك يقتضى أن يكون في المجلس وبعد المجلس . ولو كان المجلس شرطاً في انعقاد البيع لم يكن يحتاج فيه إلى تعيين حكم الاختلاف في المجلس لأن البيع بعد لم يعقد ولا روم . لا بعد الافتراق من المجلس . وهذا الحديث منقطع ولا يعارض به الأول ، وبخاصة أنه لا يعارضه إلا مع توهم العموم فيه . والأولى أن يبنى هذا على ذلك . وهذا الحديث لم يجرجه أحد مسداً فيما أحسب . فهذا هو ائسى اعتمده مالك رحمه الله في ترك العمل بهذا الحديث . وأما أصحاب مالك فاعتمدوا في ذلك على ظواهر سمعية وعلى القياس ، فمن أظهر الظواهر في ذلك قوله عز وجل : « يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود » ، والعقد هو الإيجاب والقبول . والأمر على أوجوب ، وخيار المجلس يوجب ترك الوفاء بالعقد لأن له عدم أن يرجع في البيع بعد ما أنعم ما لم يفترقا . وأما القياس فأنهم قالوا عقد معاوضة فم يكن لخيار المجلس فيه أثر ، أصله كسائر العقود مثل النكاح والكتابة والخلع والرهون والصالح على دم العمد . فلما قيل لهم إن الظواهر التي يحتاجون بها

يخصصها الحديث المذكور ، ويريق في مقابلة الحديث ، إلا القياس ، فإلزامكم على هذا أن تكونوا ممن يرى تعليل القياس على الأثر ، وذلك مذهب مهجور عند المالكية وأن كان قد روى عن مالك تعليل لقياس على السماع مثل قول أبي حنيفة ، فأجابوا عن ذلك بأن هذا ليس من باب رد الحديث بالقياس ولا بتعليل ، وإنما هو من باب تأويله وصرفه عن ظاهره ، قالوا وتأويل الظاهر بالقياس مذهب عند الأصوب ليس ، قالوا ولما فيه تأويلان أحدهما أن المتابعين في الحديث المذكور هما المتساويان اللذان لم يقد بينهما البيع ، فحين لم يكن الحديث على هذا لافائدة فيه لأنه معلوم من دين الأمة أنهما بالخيار إذا لم يقع بينهما عهد بالقول ، وأما التأويل الآخر فقالوا إن التصرف ههنا هو كتابة عن الافتراق ما قول لا الفرق بالأبدان كما قال تعالى ، وإن شرفنا بعض الله كلاً من سعته ، والاعتراض عن هذا أن هذا محال لا حقيقة والحقيقة هي التصرف بالأبدان ، ووجه الترجيح أن قياس بين ظاهر هذا انقضاء والقياس فعلى الأقوى ، والحكمة في ذلك هي لموضع التذم .

ويستخلص من استعراض المذاهب المختلفة أن الشافعي يرى أن يكون القول فوراً كما قدما ، فهو يثبت لذلك خيار المجلس حتى يتمكن المتعاقدان من التدرج طيلة المجلس ، مما فاتهاما بالفورية بعوضه بخيار المجلس . أما أبو حنيفة فيرى حوار تراخي القول إلى نهاية المجلس ، وهذا توسع الوقت لمتعاقدين في التدبر ، ومما فاتهاما بعدم خيار المجلس بعوضه بتراخي القول ، إذ يجوز لدوح الرجوع في الإيجاب مدام المجلس قائماً ولم يصدر قبول ، ويجوز لمتعاطف بالإيجاب أن تدر أمر القبول أو الرضا طيلة قيام المجلس ، ولكن متى صدر القول لزم العقد فلا يثبت خيار المجلس لأى من المتعاقدين ، وأما مالك فيرى هو أيضاً حوار تراخي القبول إلى نهاية المجلس حتى يتدبر القابل ، ولكن لا يجوز الرجوع في إيجابه لأنه قد أن يصدر منه الإيجاب يكون قد تدبر . ومتى صدر القول لزم العقد من

الجامعين ولا يشت حيار المجلس . وأما أحد فيجمع بين التراخي في القبول وحيار المجلس ، فيعطى لكل من المتعاقدين فرصتين للتدبر : الأولى قبل صدور القبول والثانية قبل انقضاء المجلس ، وقد عُدت الإشارة إلى ذلك فالمداهب الأربعة ، من حيث اعطاء كل من المتعاقدين فرصة للتدبر ، تتدرج . فالملكية لا يعطون اللوح فرصة الرجوع عن ايجابه ويعطون المحاطب بالإيجاب فرصة التدبر للقبول أو ارفض إلى آخر المجلس . واخفية يعطون لكل من الموجب والمحاطب بالإيجاب فرصة التدبر إلى آخر المجلس والشافعية يعطون كلا من المتعاقدين فرصة للتدبر ، وسكن بعد انعقاد العقد إلى آخر المجلس . والحنفية يعطون كلا من المتعاقدين فرصتين للتدبر . قبل انعقاد العقد للموجب حيار الرجوع والمحاطب بالإيجاب حيار اقبول . وبعد انعقاد العقد لكل منهما حيار المجلس .

أقسام حيار المجلس عند من يقول به :

وقد رأينا أن الشافعية والحنابلة يقولون بحيار المجلس . فستعرض الآن التصور التي يقررون فيها حكم هذا الحيار .
جاء في الوجيز (١٥٠ - ١٤٦) ، والأصل في البيع الروم . والحيار عارض . ثم يفسر الحيار إلى حيار التروي وحيار القيصة . وحيار التروي ما لا يتوقف على فوات وصف . وله مدد . أحدهما المجلس . فيثبت حيار المجلس في كل معاوضة محضة من بيع وسلم وصرف وإجارة إلا فيما استعقب عقاقير كسراء القريب وشراء العبد نفسه . ولا يثبت فيما لا يسمى بيعاً لأن مسئلة قوله عليه السلام المتبايعان بالحيار ما لم يتمرق . ويقطع الحيار بالمط يدل على اللزوم وتتمام الرضا ومفارقة المجلس بالدين . وهل يبطل الموت ؟ فيه قولان ، أصحهما أنه لا يبطل كحيار الشرط فيثبت لو ارث . ولو فرق بينهما على إكراه . في بطلان الحيار خلاف . ويثبت عند جنون أحد المتعاقدين قبل التفريق للقيم . وبوتازعا في جريان التفرق ، فالأصل عدمه ومن يدعيه يطالب بالبينة .

ولو تنازعا في الفسخ بعد الاتفاق على التفريق ، فالأصل عدم الفسخ . والسبب الثاني الشرط (أى خيار الشرط) الخ .

وجاء في المذهب (٢٥٧١ ح - ٢٥٨) . وإذا انعقد البيع ثبت لكل واحد من المتبايعين الخيار بين الفسخ والامضاء إلى أن يتفرقا أو يتحابرا . لما روى ابن عمر رضى الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم البيعان بالخيار ما لم يتفرقا أو يقول أحدهما للآخر احتر . والتفرق أن يتفرقا بأبدانهما بحيث إذا كلمه على العادة لم يسمع كلامه ؛ لما روى عن نافع أن ابن عمر رضى الله عنه كان إذا اشترى شيئا مشى أذرا ليجب البيع ثم يرجع . ولأن التفرق في الشرع مطلق فوجب أن يحمل على التفرق المعهود ، وذلك يحصل بما ذكرناه . وإن لم يتفرقا ، ولكن جعل بينهما حاجر من ستة أو غيره لم يسقط الخيار ؛ لأن ذلك لا يسمى تفرقا . وأما التحاير فهو أن يقول أحدهما للآخر احتر إمضاء البيع أو فسخه ، فيقول الآخر احتر إمضاءه أو فسخه فيقطع الخيار لقوله عليه السلام : أو يقول أحدهما للآخر احتر ، فإن حير أحدهما صاحبه فسكت ، لم يقطع خيار المستول وهن يقطع خيار السائل ؟ فيه وجهان : أحدهما لا يقطع خياره كما لو قال لزوجته اختارى فسكتت فإن خيار الزوج في طلاقها لا يسقط . والثاني أنه ينقطع ، لقوله عليه السلام : أو يقول أحدهما للآخر احتر . فدل على أنه إذا قال بسقط خياره ، وبخالف تحيير المرأة فإن المرأة لم تكن مالكة للخيار وإذا حيرها فقد ملكها ما لم تكن تملكه فإذا سككت بى على حقه ، وهما المشتري يملك الفسخ فلا يعيد تحييره إسقاط حقه من الخيار فإن أكرها على التفرق ففيه وجهان . أحدهما يبطل خيار ، لأنه كان يمكنه أن يفسخ بالتحاير فإذا لم يفعل فقد رضى بإسقاط الخيار . وثاني أنه لا يبطل ، لأنه لم يوجد منه أكثر من السكوت والسكوت لا يسقط الخيار . فإن باعه على ألا خيار له ففيه وجهان . من أصحابنا من قال يفسخ . لأن الخيار جعل رفقا بهما مجازا لها تركه . ولأن الخيار غرض مجاز إسقاطه . وقال أبو إسحق

لا يصح ، وهو الصحيح لأنه خيار ثبت بعد تمام البيع فلم يجوز إسقاطه
 قس تمامه كخيار الشفيع . فإن قلنا بهذا فهل يطل العقد بهذا الشرط ؟ وبه
 وجهان . أحدهما لا يطل ، لأن هذا الشرط لا يؤدي إلى الجهل بالمعوض
 والمعوض . والثاني يطل ، لأنه يسقط موجب العقد فتنطه كما لو شرط
 ألا يسلم المبيع^(١) .

(١) أظن أيضاً لأئمة السوفاي من ٢٤٦ - من ٢٥٧ . ونصف إلى ما تقدم
 انصوص الفقرة لحكم الخيار في مذهب أحمد وهي دسة من مصوص ثمانية :
 جاء في المعنى [جزء ٤ من ٦ وما بعدها] : « الفصل الثاني أن البيع يبرم بتعريف المذلة
 المحدث عليه ، ولا خلاف في لزومه بعد التعريف . ويرجع في التعريف إلى عرف الناس وعاداتهم
 وما يقدرونه بغيره ، لأن الشارع عقق عنه حكماً ولم يبد . فثبت ذلك على أنه أن دما جره الناس
 كالتفليس والإحراز ، وإن كان في بعض وجه كالمسجد كبير والصخرة . فإن علق أحدهما
 مستنداً مساحه خطوات . ووجد هو أن يمدعه بحيث لا يسمع كلامه حتى يتكلم به في العادة .
 قال أبو الخطاب : مثل أحمد بن عيسى لأحد ، قال : « إذا أردت منك وهذا ففقدت »
 روى مسلم عن نافع قال : « كان من عمر إمامه فأراد أن يطلعه على شيء ثم رجع ، وإن كان
 في ذلك كبره دت محبس وحسب ، معارفة أن عارقه من بيت إلى بيت أو إلى محبس أو
 صده أو من محبس إلى بيت أو نحو ذلك . فإن كان في ذلك صفة ، قد صد أحدهما الصحيح
 أو جرحهما فقد عارقه . وإن كان في صفة صفة جرح أحدهما . وفيه وإن كانت كبيرة
 صد أحدهما على أعلاها . وإن كان في أصغرها . وهذا كله مذهب الثوري . فإن كان لشري
 هو « اللان » . من أن يشري شيء من مال غيره أو يشري لولده من مال غيره ، لم يثبت فيه
 خيار مجلس لأنه تولى شري العقد فلم يثبت له خيار كالتفليس ، ولا يثبت أن يثبت فيه ، ويصح
 معرفة مجلس العقد للزومه لأن الأثر لا يثبت فيها . لكون اللان هو الشري . وفي حصول
 التعريف بزم العقد ، أصلاً ذلك أو مضمناً ، غلاماً أو جهلاً ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم
 كان يشار على الشري وقد وجد ولو هرب أحدهما من صاحبه لم ينفذ ، لأنه فارقته بإختياره
 ولا ينافي بزم العقد على رضاه . ولقد كان ابن عمر يشاري صاحبه يلزم البيع ولو قال في
 شخص وسدلاً بمسماحه ، أو بمسماحه حراً ، أو بما أو قالاً فصياً جماً ولم يشر ، فالخيار
 بحاله وإن طالب منه من الشري . وروى أبو داود وأحمد بن حنبل عن أنس بن مالك قال
 عرفونا عمرو لما عرفناه بغيره ، فباع صاحبه حراً بمسماحه ثم أهدى ، فنه يومها وليلتها ، فبدا
 أصعب من ذلك وحضر " حصل قام على فريده بدمرجه مدم ، فأتى برجل وأحده باسم ، فأبى
 الرجل أن يمدقه ، فقال النبي : « ومنك أو برزوه صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم . فأتى
 أن برزوه في ناحية المسجد فقال له هذه القصة ، فقال : « أتريه أن أحصى لك ما صد رسول
 الله صلى الله عليه وسلم ، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « خيار من مكره ، ما أراكم
 اختاروا . فإن عار أحدهما الآخر مكره ، احتل بطلان الخيار لوجود عيبه وهو التعريف ، ولأنه
 لا يعتبر رضاه في جودقه صاحبه لم يكتف في معارفته لصاحبه . وقال أنس بن مالك : لا يفسخ الخيار =

وستخلص عما أوردها من النصوص — في المتن وفي الحاشية —
أن أحكام حيار المجلس عند من يقولون به تلتخص فيما يأتي :

— لا يمكن تعليق على من لم يثبت مع الأكره كما هو عليه الصلح وأصحبت ثلثي
وجهاً كهذه حتى قول من لا يرى التصريح بخبر من أكره أحدهم على فراقه صاحبه يعلم
حيار صاحبه كما لو عرفت منه وفراقه بعد رضاه ، ويكون خيار للمكره معها في المجلس الذي
بروز عنه الأكره حتى يفارقه ، وإن أكرهها جميعاً فصح خراجها لأن كل واحد منها
يتنظم بخبره لفراقه الآخر له نكاحه ماله أكره صاحبه دونه ، ودكره من عقد من صور
الإكره ماله رتبة أو طلبة حشاهم أو طرأه أو جعلها من أو فراق ربح ، بها —
(فصل) وإن حرس أحدهما قائم بشارته مقدم عليه ، فيه تعهد شرعي أو من أو أمضى عليه
قام منه من ذات أو وصية أو حاكمه — وهذا مذهب لكثير من علماء الأكره أحدهم بطل
خياره ، لأنه قد استمر من الخيار والخبر لا يورث ، وإنما ساقط منها بطل خياره أيضاً لأنه
بطل ما عداه وتبقى الملوأ لعدم الحمل فلا يفسد ذلك له في لا يفسد من بعض ،
فإن من بطل الخبر لأن بطله حصل بطل في وروح مما (فصل) وقد روى عمرو
ابن شعيب عن أمه عن حماد بن أبي صلي الله عليه وسلم قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن خياره
الأن يكون صفقه خبر إلا تخلفه في يده صاحبه حشاه أن بطله — رواه السائي وأخرجه
والترمذي وقد حدث حسن وقوله لأن يكون صفقه خبر حسن أنه أراد لبيع بشئ واحد
فيه الخاء فيه لأمره به رتبها ولا يكون رتبها في خياره لكونه تامة بعد فراقها وعمل
أنه أراد بيع الذي سرقه منه لا يكون رتبها في خياره بخلافه بعد فراقه
وظاهر حديث ترمذي وفراقه أحد بايعين بصاحبه حشاه من أصح سمع وهذا ظاهر كلام
أحمد في رواية لأخرم ، أنه ذكر له هذا الخبر وحدوث عمرو بن شعيب ، فقال هذا الآن
قول من صلى الله عليه وسلم وهذا حسناً في بكرة ، وذكر الثاقفي أن ظاهر كلام أحمد جواز
ذلك ، لأن من عمر كان في شئ من صفقه بايع صاحبه بطله عنه ، والأول أصح ،
لأن قول من صلى الله عليه وسلم قدم على من من عمر ، وظهر أن من عمر لم يدمه هذا
ونحو عليه لما خالفه (فصل ثالث) في صفة كلام الخبرين ، فإن عتد إلى خبرين ولا يصلح
بالخبر قبل العقد ولا بعده ، وهو إحدى روايتي عن أحمد ، لأن أكثر الروايات عن أبي
صلي الله عليه وسلم في الخبرين من عمر بطله من غير قيد ولا تخصيص ، هكذا رواه
حكيم بن حرم وأبو زرارة وأكثير روايتي عن عبد الله بن عمر ، والرواية لكثير من الخبر
بطل ما عدا خبره الشريف من في موسى ، وهذا مذهب الثاقفي ، وهو أصح ، أقول
التي من صلى الله عليه وسلم في حديث من عمر في حين صحتها صاحبه شايعة على ذلك فقد
وجب البيع ، انتهى عليه ، والأحد زيادة ولي ، والخبر في قضاء العقد وجد في عتد
واحد ، فالخبر في ابتدائه في بقول حثك ولا خيار بينه وقبل الآخر على ذلك ، فلا يكون
لها خيار ، والخبر بعده أن يقول كل واحد منها قد عقدت بمضاء العقد أو براءة أو
احترق العقد أو أصحبت خبري ، فلم يبق العقد من الطرفين ، وإن خيار أحدهما دون الآخر
لزم في حقه وحده كما لو كان خيار بشرط لهما أو شرط أحدهما خبره دون الآخر ، وقد صححه

١ - واضطاض المجلس أو التفرق بالأبدان يكون على ما جاء في المذهب ، أن يفرق المتعاقدان بأبدانها بحيث إذا كلم أحدهما الآخر عني العادة لم يسمع كلامه ، وينقص المجلس بذلك وينقطع الخيار والمرجع في التفرق ، عني ما جاء في المعنى ، إن عرف الناس وعاءتهم فيما يعدونه تفرقا ، ويظن أن يكون بأن يعدد الصاحب عن صاحبه بحيث لا يسمع كلامه الذي يتكلم به في العادة ، وفي هذا يتفق المعنى مع المذهب . ثم يقطع الفقهاء هذا المعيار عني أو صاع محطمة ، فيتكلمون في التفرق في الفضاء الواسع كاللمسجد الكبير والصحراء ، وفي التفرق في الدار الكبيرة ذات المحال والندسوت ، وفي الدار الصغيرة ، وفي السفينة الصغيرة والسفينة الكبيرة ، ويعرفون في بعض هذه لطيفات على ما رأينا في المعنى على أن التفرق يجب أن يكون تفرقا طبعياً ، لا تعديفيه ولا أكراره . فلا يصل التفرق الخيار إذا فرق الصاحب صاحبه حشية أن يستقله عني ما جاء في الحديث ، وأن كان قد روى عن ابن عمر أنه كان إذا اشترى شئ يعجبه نعد أن يفرض المانع أذرعاً ليحب البيع . يرجع . وإن فارق أحدهما لآخر مكرهاً لا يقطع خياره لأن الخيار حكم عمق عني التفرق في شئ مع الأكراره ، ولأن المكره لم يوجد منه أكثر من الكوت والكوت لا يقطع الخيار . وينقطع خيار غير المكره من المتعاقدين كما لو هرب من صاحبه وفارقه بغير رضاه . وقيل من يقطع خيار المكره وغير المكره ، لأن الخيار عابته التفرق وقد وجد . ولأن المكره كان يمكنه أن يفسح بالتحير فإذا لم يفعل فقد رضى بإسقاط الخيار ، ولأنه لا يعتبر رضاه المتعاقد في مقارفة صاحبه له فكذلك في مفارفته لصاحبه . وأن أكرها جميعاً أقطع خيارهما ، لأن كل واحداً منهما يقطع خياره بفرقة الآخر له فاشتهى موأكره صاحبه دونه . وذكر من صور الأكراره موأرأيا مسعاً أو ظالماً حشياً أو حملهما ميسر أو فرقت بينهما ربح . أما إذا أقام المتعاقدان في المجلس لم يقطع خيارهما ، وأن طالبت المدة ، لعدم التفرق ، حتى لو سدلا بينهما ستراً أو نبيا حجراً أو ناما أو قاما

نصيباً جميعاً ولم يتفرقا . وأن كان المشتري هو البائع ، كمن يشتري لنفسه من مال ولده ، والتفرق لا يمكن ، ويعتبر مفارقة مجلس العقد لزومه . ومتى حصل تفرق المتعاقدين على النحو الذي بيناه ، انقطع خيارهما ، فهذا ذلك أو لم يقصدها ، عباه أو جهلاه ، فالتفرق يدب واقعة مادية لا تصرف قانوني .

٢ - وانحازير يكون بأن يقول أحد المتعاقدين للآخر ، قبل أن يتفرقا أبداًهما ، احتر إمضاء العقد أو فسخه ، فيقول الآخر اخترت إمضاءه أو فسخه . وبذلك يت المتعاقدان في مصير العقد من التفرق أو إمضاء المجلس . وإن سكت المسئول لم يقطع خياره . ومن حيز صاحبه من المتعاقدين - أي لسان - يسقط خياره ، لأن كلا من المتعاقدين يملك الخيار فلم يكن تخيير لسان المسئول تملك الخيار له بل هو إسقاط الخيار نفسه . وقبل بل لا يقصع خيار لسان كما لو قال بوجهه . فحار في فسكت فان خيار الزوج في صلاقتها لا يسقط ، ونكر الأولى لا يقصع خياره ، وبفارق الزوج لأن تخيره لها لا يحمل على إسقاط خيار نفسه بل على تملكه أيها خياراً لم تكرر تملكه قبل التخيير . وقد يحتار أحد المتعاقدين من تلقاء نفسه إمضاء لعقد ، دون أن يجيره صاحبه ، ويرم العقد في حقه وحده ، ويبقى المتعاقد الآخر على خياره ، كما لو كان خيار الشرط لها فأسقط أحدهما خياره دون الآخر .

٣ - وموت أحد المتعاقدين قبل التفرق ، بفضاض المجلس يبطل خياره عند أحمد ، لأنه قد تعدى مه الخيار والخيار لا يورث . والأصح عند الشافعي أن موت المتعاقد لا يبطل خياره ، فيثبت لنوارث قياماً على خيار الشرط . ومن بين من المتعاقدين حياً يبطل خياره ، لأن الخيار يبطل بالتفرق والتفرق بالموت أعظم . وقيل لا يبطل ، لأن التفرق بالأبدان لم يخص ، فإن حمل الميت بطل الخيار لأن الفارقة حصلت بأبدان والروح معاً . أما قد أحد المتعاقدين لأهليته قبل التفرق ، بأن جن مثلاً ، فلا يقصده خياره ،

بل يثبت الخيار لولي أو تقيم أو الحاكم . ومثل الخنون الإغماء أو الخرس
إذا لم تفهم إشارة الآخر من .

وقد ينازع المتعاقدان بعد الاتفاق على أن أحدهما احتار الفسخ في
جريان التفريق وانقضاء مجلس العقد قبل اختيار الفسخ ، والأصل عدم
التفريق ومن يدعى "تفريق بصاحب يأسه" . وقد يفتقد على أن التفريق قد تم
وانقضاء المجلس . ولكن يتنازعان في أن أحدهما احتار فسخ العقد قبل
التفريق ، والأصل عدم الفسخ ومن ادعى الفسخ يجالب بالأسوة .

ثم أن حصار المحبس يحول العود عنه عند التعاقد . وهذا هو التحاير في
اتداء العقد . فيقول أحد المتعاقدين للآخر ، هناك ولا خيار بيننا وبين
الآخر على ذلك ، فلا تكون لهما خيار . ذلك من خيار المجلس جعل رفقة
بالمتمتعين بخار لهما تركه . وذلك خيار عرر بخار إسقاطه . ولأن ما أثر في
الخيار في المحبس أثر فيه مقارناً للعقد كشرائط الخيار ، ولأنه أحد الخيارين
في البيع بخار إخلاؤه منه كخيار "الشرط" والصحيح في مذهب الشافعي هو
عدم جواز الرجوع عن خيار المحبس أثناء عدم معاودة ، لأنه خيار يثبت
بعد تمام البيع ثم يحرر إسقاطه قبل تمامه كخيار "شبه بيع" ويردونها المذهب
الحننسي على ذلك - كما جاء في المعنى - بأن يقول إن إسقاط خيار المحبس
اتداء هو إسقاط للخيار قبل سنده غير صحيح ، فإن سبب اختيار البيع
المضائق أما بيع مع "تخاير فلس" نسب له ، ثم لو ثبت أنه سبب اختيار
لكن إلتناع معارن له ويثبت حكمه ، وأما "شبه بيع" فيه أجنبي عن العقد فلم
يصح اشتراط إسقاط خياره في العقد بخلاف ما أتت . على أن من يقول
من الشافعية بعدم جواز اشتراط "الرجوع" عن خيار المحبس يخلصون في إد
كان العقد يفسد بهذا "الشرط" . قال بعضهم لا يفسد "العقد" ، لأن هذا الشرط
لا يؤدي إلى الإلتهن بالعوض والمعوض . وقال آخرون من يفسد ، لأن هذا
الشرط يسقط موجب العقد فأصله كما لو شرط ألا يبيع المبيع .

ماورد من النصوص في ثبات حيار المجلس وفي نفسه :

و لأن بعد أن قرر ما أن هالك رأياً في الفقه الإسلامي يثبت حيار المجلس ،
ويقرر أحكامه على الوجه الذي فصلناه . ورأياً آخر يفقه ، يبقى أن
نذكر النصوص التي وردت في كل من الرأيين المستخلص منها الصحيح التي
يستند إليها كل من الفريقين .

جاء في الهداية (فتح مديرة ص ٧٨ - ص ٨٢) : وإذا حصل
الإيجاب والقول لم البيع . ولا خيار لواحد منهما إلا من عيب وعدم رؤية
وقال الشافعي رحمه الله ثبت لكل واحد منهما حيار المجلس لقوله عليه
الصلاة والسلام استأبعا بالخيار ما لم يتفرقا . ولنا أن الفسخ بإبطال حق للغير
ولا يجوز ، والحديث محمول على حيار القول وفيه إشارة ليه فأنهما متبايعان
حالة المأمرة لا مدها أو يحمته حمل عليه والتفرق فيه تفرق الأقوال . وجاء
في فتح القدير (جزء ٥ ص ٧٨ - ص ٨٢) تعليقا على ما تقدم : قوله .
وإذا حصل الإيجاب والقول لم البيع ولا خيار لواحد منهما إلا من عيب
وعدم رؤية . وهو قول مالك رحمه الله . وقال الشافعي وأحمد رحمهم الله .
هم حيار المجلس لقوله صلى الله عليه وسلم : البيعان بالخيار ما لم يتفرقا أو يكون
البيع خياراً رواه البخاري عن حديث ابن عمر رضي الله عنهما ، وروى
البخاري أيضاً أن عمر رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم :
البيعان ، الخيار ما لم يتفرقا أو يقول أحدهما لصاحبه اختر . وروى البخاري أيضاً
من حديث حكيم بن حزام رضي الله عنه عنه عليه الصلاة والسلام البيعان
بالخيار ما لم يتفرقا . ولنا السمع والقياس . أما السمع فقوله تعالى : يا أيها
الذين آمنوا أوفوا بالعقود ، وهذا عقد قبل التحير ، وقوله تعالى : لا تأكلوا
أموالكم بينكم الباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم ، وبعد الإيجاب
والقبول تصدق تجارة عن تراض غير متوقف على التحير . وقوله تعالى :
وأشهدوا إذا تباعتم . أمر بالتوثيق بالشهادة حتى لا يقع التجاحد للبيع والبيع

يصدق قبل الخيار بعد الإيجاب والقبول ، ولو ثبت الخيار وعدم الرجوع عنه كان إطلاالا لهذه الصوص . ولا يخص له من هذا إلا أن يجمع تمام العقد قبل الخيار ويقول العقد المرد يعرف شرعا وقد اعتبر شرعا في كونه ملزماً احتيا . الرضا بعد الإيجاب والقبول ، لأحدث الصحيحة وكذا لا يتم استجار عن التراضي إلا به شرعا وإنما أباح الأكل بعد الاحتيار لاعتباره في التجارة عن تراض . وأما حديث حبان بن متغذ رضي الله عنه ، حيث قل له إذا اتعت من لائحة ولى الخيار ، فقد أدلت له اشتراط خيار آخر وهو ثلاثة أيام ، فيما يدل على أن خيار ثلاثة أيام لا يثبت إلا بالاشتراط في صلب العقد لا أصل الخيار . ولا يخص ، لا بأس به إمكان اعتبار الخيار في لزوم العقد وإدعاء أنه غير لازم من الحديث المذكور ، كما فعل المصنف بناء على أن حقيقة المشاغلان بأمر البيع لا من تم البيع سهما واقضى بانه مجاره . والمشاغلان ، معنى المساومين . يصدق عند إيجاب أحدهما من قول الآخر فيكون ذلك هو المراد . وهذا هو خيار القول وهذا من إرادة الحق رحمه الله تعالى . لا يدل هذا أيضاً بخلاف لأن قبل قبول الآخر ثلث مانع واحد لا يتأخر ، لا يقول هذا من المواضع التي صدق الحقيقة فيها بخر من معنى العقد ، كما بخر لاحقة له . لا حال الحكم بآخر . وآخر لا يقوم به دفعة لتصدق حقيقة حال قيام المعنى من معنى التعاقب في أجرائه . فبضرورة صدق بخر أ حال الصق بعض حروف الخبر ولا يتحقق له حقيقة . ولأنما منهم من قول لقاش زيد وعمرو هناك يتابعان على وجه التبادر أهمما متشاغلان بأمر البيع متراضان فيه . فيمكن هذا المعنى الحقيقي . والحق على الحقيقة متغير . فيكون الحديث دليل إثبات خيار القول لنفي توهم أهمما إذا اتفقا على التمس وتراضيا عليه ثم أوجب أحدهما بيع يلزم الآخر من غير أن يقال ذلك أصلا إلا على التراضي السابق في إزمائه بكلام أحدهما بعد . قال المصنف رحمه الله تعالى أو هو يحتمله فيجوز عليه . جمعاً بين ما ذكرناه من الآيات حيث يكون التبادر إلى الفهم فيها تمام البيع والعقد والتجارة عن تراض بمجرد الإيجاب والقبول وعدم توقف الأسماء على أمر آخر . لا يقال

إن ما في خيار أحد المتبايعين وهو الثاني القبل لأحبارهما ؛ لأنه ممنوع ، من
الموجب أيضاً له خيار أن يرجع قبل قبول الآخر وألا يرجع . وعلى هذا
فالتفرق الذى هو غاية قبول الخيار تفرق الأقوال ، وهو أن بقول الآخر
بعد الإيجاب لا أشتري أو يرجع موجب قبل القبول وإسناد التفرق إلى
الناس مراداً به تفرق أقوالهم كثير في الشرع والعرف — قال الله تعالى :
وما تفرق الدين أوتوا الكتاب إلا من بعد ما جاءتهم البينة ، وقال صلى الله
عليه وسلم افترقت بنو إسرائيل على اثنين وسبعين فرقة وستفترق أمتي على
ثلاث وسبعين فرقة . وحديث هيراد بأحدهما في قوله (إذ يقول أحدهما
لصاحبه احتر) الموجب بقوله بعد إيجابه للآخر أنقل أولاً ، والاتفاق على
أنه ليس المراد أن بمجرد قوله احتر يلزم البيع بل حتى يختار البيع بعد قوله
احتر ، فكذا في خيار القبول ، والله سبحانه وتعالى أعلم . وأما القياس فعلى
الكساح والخلع والعتق على مال والكتابة ، كل منها عقد معاوضة يتم
بلا خيار المجلس بمجرد اللفظ الدال على الرضا . فكذا البيع . وأما ما يقال
تعلق حق كل من المتعاقدين بدل الآخر فلا يجوز إبطاله فيرد منه أن ذلك
بالشرع والشرع يفاد إلى عاية الخيار بالحديث ، وإنما يرجع الكلام فيه إلى
ما ذكرناه من معنى المتبايعين . وأما ما قيل حديث التفرق رواه مالك ولم
يعمل به فلو كان المراد به ذلك لعمى به فعاية في الصعف ، إذ ترك العمل به
ليس حجة على مجتهد غيره . بل مالك عنده محجوج به (١) .

وجاء في المدونة الكبرى (١٠ ص ٢٠) : قلت لأبي القاسم هل
يكون البيعان بالخيار ما لم يتفرقا في قول مالك ؟ قال قال مالك لا خيار لهما
وإن لم يتفرقا . قال قال مالك البيع كلام . فإذا أوجبا البيع بالكلام وجب
البيع ، ولم يكن لأحدهما أن يمتنع بمأقده لزمه . وقال مالك في حديث ابن عمر

(١) أنظر أيضاً شرح لمباية لأبى سعداً على إهداية وحاشية سعدى شمسى (فتح القدير
٧٨ — ٨٢) . وأيضاً برلمى حرة ٢ من ٣ ومدورديه ١ يأتي . وقال أبو
نوبت هو التفرق بالأسان بعد الإيجاب قبل القبول .

يبيع كل واحد منهما على صاحبه بالخيار ما لم يفرقا إلا بيع الخيار ، قال مالك ليس لهذا عدا ما حد معروف ولا أمر معمول به فيه (ابن وهب) وقد كان ابن مسعود يحدث أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أيما بيعين تباعا فاقول ما قال لبايع أو يترادان . قال ابن وهب : وقد ذكر إسماعيل ابن عمار عن إسماعيل بن أمية عن عبد الملك بن عبيدة عن ابن لعبد الله ابن مسعود حدثه عن أبيه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : إذا اختلف المتبايعان استخلف البائع ثم كان المتبايع بالخيار إن شاء أحد وإن شاء ترك وقال أشهب . الذي اختلف عليه أهل العلم من أهل الحجاز إن البيعين إذا أوجب " بيع بينهما ففد لزم ، ولا حار لواحد منهما ، إلا أن يكون أحدهما اشترط الخيار فيكون ذلك لمشترط الخيار على صاحبه ، وليس يعمل على الحديث الذي جاء البيعان بالخيار ما لم يفرقا . قال أشهب وروى والله أعلم أنه منسوخ لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم : المسلمون على شروطهم . ولقوله صلى الله عليه وسلم : إذا اختلف البيعان استخلف البائع ، وقال غيره فلو كان الخيار بينهما لما كلف البائع التمسك ولحال هب الأمر كما قال المتبايع أليس لي إلا أقبل أو أن أقسح عني البيع فإذا صادفته على البيع كان لي ألا يلزمي ، فإذا خالفته فذلك أحد من أن يلزمي .

وجاء في المعنى (جزء ٤ ص ٦ وما بعدها) : أن البيع يقع جائزا ، ولكل من المتبايعين الخيار في فسخ البيع ما داما مجتمعين لم يتفرقا ، وهو قول أكثر أهل العلم . يروى ذلك عن عمر وابن عمر وابن عباس وأبي هريرة وأبي برة ، وروى قال سعيد بن المسيب وشريح والشعبي وعطاء وطاوس والزهري والأوزاعي وابن أبي ذئب والشافعي وإسحق وأبو عبيد وأبو ثور . وقال مالك وأصحاب الرأي : يلزم العقد بالإيجاب والقبول ولا خيار لهما ، لأنه روى عن عمر رضي الله عنه أنه قال البيع صفقة أو خيار ، ولأنه عقد معاوضة فزعم بمجرد كالكاح والخلع . ولنا ما روى ابن عمر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال : إذا تباعا الرجلان فكل واحد منهما بالخيار

ما لم يتفرقا وكما جئنا أن يحير أحدهما الآخر ، فإن خير أحدهما الآخر
فتبايعا على ذلك فقد وجب البيع ، وإن تفرقا بعد أن تابعا ولم يترك أحدهما
البيع فقد وجب البيع ، متفق عليه . وقال صلى الله عليه وسلم : « البيعان
بالخير ما لم يتفرقا » . رواه الأئمة كلهم . ورواه عبد الله بن عمر وعبد الله
ابن عمرو وحكيم بن حرام وأبو هريرة الأسدي ، واتفق على حديث ابن عمر
وحكيم ، ورواه عن نافع عن ابن عمر ميث وأيوب وعبد الله بن عمر وابن
جريح والليث بن سعد ويحيى بن سعيد وغيرهم . وهو صريح في حكم المسألة .
وعاب كثير من أهل العلم على مالك محالته للحديث مع روايته له وثبوته
عنده . وقال الشافعي رحمه الله لا أدري هل اتهم مالك نفسه أو نافعا وأعظم
أن أقول عبد الله بن عمر . وقال ابن أبي ذئب يستحب مالك في تركه لهذا
الحديث فإن قيل المراد بالمرق هما التفرق بالآقوال كما قال الله تعالى :
« وما تفرق الذين أوتوا الكتاب » وقال النبي صلى الله عليه وسلم : « ستفرق
أمتي على ثلاث وسبعين فرقة » أي بالآقوال والاعتقادات قلنا هذا باطل
لوجوه . منها أن انشط لا يحتمل ما قالوه ، إذ ليس بين المتبايعين تفرق
بلفظ ولا اعتقاد ، إنما بينهما اتفاق على التمس والمبيع بعد الاختلاف فيه .
الثاني أن هذا يبطل فائدة الحديث ، إذ قد عدا أهما بالخيار قبل العقد في إيشائه
ورثامه أو تركه . الثالث أنه قال في الحديث : « إذا تابعا الرحلان فكل واحد
منهما بالخيار » فجعل لهما الخيار بعد تبايعهما . وقال : « وإن تفرقا بعد أن
تبايعا ولم يترك أحدهما البيع فقد وجب البيع » الرابع أنه يردده تفسير ابن
عمر للحديث بفعله ، فإنه كان إذا بايع رجلا مشى خطوات يلزم البيع ،
وتفسير أبي هريرة له بهوله على مثل قولنا : وهما راويا الحديث وأعلم بمعناه .
وقول عمر البيع صفقة أو خيار معناه أن البيع يقسم إلى بيع شرط فيه الخيار
ويبيع لم يشترط فيه سماه صفقة لقصر مدة الخيار فيه ، فإنه قد روى عنه
أبو إسحق الجوزجاني مثل مذهبنا ، ولو أراد ما قالوه لم يجر أن يعارض به
قول النبي صلى الله عليه وسلم ، فلا حجة في قول أحد مع قول رسول الله

صلى الله عليه وسلم ، وقد كان عمر إذا بلعه قول نبي صلى الله عليه وسلم رجع عن قوله فكيف يعارض قوله بقوله ، عني أن قول عمر ليس بحجة إذا حلفه بعض الصحابة وقد حلفه الله وأبو ررة وغيرهما ولا يصح قياس البيع على الكساح ؛ لأن الكساح لا يقع عالاً ولا بعد رؤية وظهر وتمكث فلا يحتاج إلى اختيار بعده ، ولأن في ثبوت اختيار مصرة من رد المرأة بعد ابتدائها بالعقد ودها حرمتها بالرد وإخافها بالسلع لمبيعة ، فم يثبت فيه خيار بذلك ، ولهذا لم يثبت فيه خيار شرطاً ولا خيار الرؤية ، والخبر في هذه المسألة ظاهر لظهور دليله ووجهه ما ذكره المحقق في مصلته والله أعلم .

ويستخلص من هذه النصوص التي قدمناها أن خيار الخيار - يشافعي وأحمد - يحتاجون على حصوله أني حينة ومثل - الحديث النبي صلى الله عليه وسلم : "سبعان ، خير مما يتفرق" ، ويكون لبيع خياراً ، . وفي رواية أخرى ، مما يتفرق أو يقول أحدهما لصاحبه اختر ، هذه هي الحاجة الكبرى التي سمعنا بها مذهب الخيار . ويروى الحديث بمختلف الأسانيد وعلى مختلف الصور . ويسكر عن مالك ، وهو أحد رواة ، ألا يعمل به . والحديث ، في مذهب أهل الخيار ، صريح في أن المتعاقدين ، بعد تمام العقد واقتراح القول بالإيجاب ، يكون لكل منهما حق الرجوع

(١) وفي نسخة في آخر (آخر ٢٠ ص ٧٢) ، مقرر بن مذهب الخيار ومذهب عدم الخيار ، جاء على يد مذهب الأول بخلاف على حال الأصغر ومذهب الثاني بخلاف على حال الأكبر . ومن ذلك قول شافعي وأحمد أنه بد بعد لم يثبت لكل من المتبايعين خيار مجلس عام ، مرة أو نحو ثروة سبع ، فإن خيار أحدهما الأروم في خيار الآخر حتى يعارض المجلس أو خيار الأروم ، مع قول أن حصة وذلك أنه لا يثبت لأحدهما خيار مجلس . فالأول محتمل ، والثاني متعدد . ووجه الأمر في مذهب أحمد . ووجه الأول حديث : "من فسخ ما فسخا وتفرقا وتفرقا أحدهما - يعني الأروم - ووجه في ثروة سبع فسخ ما فسخا فقط . وبشرط ولا يحتاج إلى خيار مجلس . وصح من الأول على حال الأصغر الذي يود كل واحد منهم خط الآخر فسخ ، فموجب افساخ يجعل خيار المجلس مما لم يود فسخها وتردده في الأروم سبع . كما يصح من الثاني على حال ذلك الذي يود كل واحد منهم خط الآخر فسخ ، ومن هذا لا يحتاج إلى خيار مجلس عدم توفيق حصول عدم منه ، بد طهر الخط لأكثر أحده ، بل خرج أحدهم بذلك ، وهم "

إلى أن يتفرق بأدائهما عن مجلس العقد فيعصف المجلس ويلزم العقد . ما لم يلزم قبل ذلك بالتحير قبل التفرق . أو ما لم يبق غير لازم بعد ذلك بتمام خيار الشرط بعد التفرق . وبما حكم خصوم خيار حجة أنصاره عن طريق تأويل الحديث وعن طريق قبول مسحه أما التأويل فيقولون إن المقصود بلفظ «الدين» ، المشاعلات بأمر لبيع لا من تم إبيع بينهما ، والمتعاقدان متبايعان حالة المماثلة لا بعدها . فيكون كل منهما بالخيار قبل تمام البيع ، الموجب بإيجار في الرجوع عن إيجاره ، وهذا هو خيار الرجوع ، والمتعاقد الآخر بإسار في القول ، وهذا هو خيار القول .

هذا نفي المتعاقدين - لقولهم - لا لأحد - بأن أحدهما عن العقد وقال الآخر بعد إيجار لا أشري . ثم إنه الموجب قبل القول ، مصحح خيار كل منهما . ولا يعود الموجب في حجة في خيار الرجوع لأن إيجاره قد سمع بمحاولة المتعاقدين الآخر ولا يعود بتعقد الآخر خيار القول بعد أن احتار عدم بقول . ويرد أصحاب خيار على هذا التأويل بأن اللفظ لا يخرجه ، فليعد من المتعقد بعد تمام إبيع ، وليس منهما مخرق بلفظ بل منهما انقضى على الثمن والبيع وقد تم البيع بالتعاقب . ولا يبق إلا أن يكون هما خيار بعد تمام البيع وقبل التفرق . لأن على أنه إذا قصد بالسعين المشاعلات بالبيع قبل تمامه . يمكن تحديث فائدة ، إذ قد عمق منهما بالخيار قبل العقد في إيمانه أو تركه . ففهم الحاجة لحديث في هذا الحكم البديهي . أن الحديث في بعض رواياته صريح في أن خيار إما يكون بعد تمام إبيع ، وعن هذا أوجه فسر من أصحابه من رواه . ويعمد من يسكرون الخيار ، إذا لم يسلم لهم تأويل الحديث على النحو الذي قاروا به . إن القول ببيع الحديث . وبما رصونه أحاديث أخرى . منها قوله صلى الله عليه وسلم المدينون عن شروطهم ، ومنها قوله عليه السلام إذا اختلفت البيعان استحلط البائع فلو كان خيار بينهما لما كلف البائع البين . ومنها قول عمر رضي الله عنه لبيع صفقة أو خيار . أما قول عمر فيفسره أصحاب الخيار بأن البيع ينقسم

إلى بيع شرط فيه الخيار وبيع لم يشترط فيه سماه صفقة لقصر مدة الخيار فيه ، على أن قول عمر لا يسح قول النبي صلى الله عليه وسلم ، بل هو في ذاته بهرض ألا حدث يعارضه ليس بحجة إذا خامه بعض الصحة وقد حلفه عمر ابنه وأبو هريرة وغيرهما . ويسمى بعد ذلك على أصحاب الخيار أن يذهبوا بسح الحديث بحديث آخر - المسنون على شروطهم أو إذا اختلف البيوع استخلف البائع - بأن المقصود بالشرط أو بالبيع في الحديث الآخر هو العقد الذي يتم لازماً بانقطاع خياراته ومنها خيار المجلس . كما سبهم عليهم أن يطلوا قبس البيع على السكاح . لأن السكاح لا يقع عالماً إلا بعد رؤية ونظر وبمكث فلا يحتاج إلى الخيار بعده . ولأن في ثبوت الخيار فيه مضرة من رد المرأة بعد اندخالها بالعقد ودهاب حرمتها بالرد وإخفاقها بالسلع المبيعة ، فثبت فيه خيار لذلك . ولهذا لم يثبت فيه خيار اشترط ولا خيار الرؤية

أد الحجة الكبرى التي يستند إليها من يقول بعدم الخيار فهي ما في القول به من شذوذ وأضرار خربة العقد ذلك أن من يقولون بالخيار لا يريدون أن يفهموا عند المرحلة السابقة لتتمام العقد . ولا يقتصرون في إعطاء الموجب حق الرجوع على أن يكون رجوعه قبل صدور القبول ، ولا في إعطاء المتعقد الآخر حق القبول أو الرضا . بل هم يسرون إلى مدى أبعد من ذلك بكثير . فيجعلون الموجب حق الرجوع حتى بعد صدور القبول ، ويجعلون للمتعاقد الآخر حق الرجوع حتى بعد أن يقبل . فمساءلة إجاب ، في نظر من يقول بعدم الخيار . هي : هل يجوز بعد أن يتم العقد اقتران القبول بالإيجاب ، وقد خلا من خيار الشرط وخيار الوصف وخيار العيب وخيار الرؤية ولم يكن من العقود التي يجوز الرجوع فيها كالوكالة ، أن يستقر أحد المتعاقدين بمسحه دون رضا الآخر ولو في خلال فترة قصيرة من الزمن ! هذا ما لا يستطيع اقناعون بعدم الخيار أن يسلبوا به . إذ التسليم بذلك فيه إبطال حق المتعاقد الآخر . بل فيه أضرار خربة العقد ، وقد جاء الكتاب صريحاً

في وجوب المحافظة على هذه الحرمة . قال الله تعالى يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود ، وهذا عقد قبل التخيير . وقال الله تعالى لا تأكلوا أموالكم بفساد بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم ، وبعد الإيجاب والقبول تصدق تجارة عن تراض غير متوقف على التخيير . وقال الله تعالى وأشهدوا إذا تباعتم ، أمر بالتوثيق بالشهادة حتى لا يقع التجاحد للبيع والبيع يصدق قبل الخيار بعد الإيجاب والقبول . فلو تمت الخيار وعدم اللزوم قبله كان إصطلاحاً لهذه النصوص .

ترجيح المذهب الذي لا يأخذ بخيار المجلس . وعندها أن حجة المذهب الذي لا يأخذ بخيار المجلس هي الإرجوحة . وما يؤكد رجحان هذا المذهب الإعتبارات الآتية :

(أولاً) القول بخيار المجلس مبني على تعليق مصير العقد إلى حين انقضاء المجلس . ولما كان وقت انقضاء العقد غير مضبوط ، فهو متوقف على التفرق ، وقد رأينا ما جاء في التفريق من حذرات خطيرة كالتمفرق الإكراه والتفريق بالهوى وبذلك مما يستلزم تفصيلاً فيما تقدم ، فإن وقت إبرام العقد والنيات فيه يصح غير مضبوط ، وفي هذا من الإخلال باستمرارية التعامل ما لا ينبغي .

(ثانياً) القول بخيار المجلس يزعزع من قوة العقد المبرمة . ومما يراه توافق الإراديين وقتران القول بالإيجاب من شيء حتى يكون العقد قبله عابثاً عن الإلزام ! وإذا أريد بخيار المجلس في مذهب الشافعي إعطاء المتعاقدين فرصة للتدبر بعد اشتراط الفور في القول ، فقد كان الأولى أن تكون هذه الفرصة قبل تمام العقد لا بعده ، وذلك بالتراخي في القول وعدم اشتراط الفور فيه . من الأولى ، حتى مع اشتراط الفور في القول . ألا يكون هناك خيار المجلس احتياطاً بحرمة العقد . ويسع المتعاقدين في هذه الحالة ألا يبرموا التعاقد إلا بعد المساومة وأفساح المجال للتدبر والتروي . وتكون مرحلة المساومة هذه مرحلة تسبق مرحلة إبرام العقد . فإذا انتهى

المتعقد من المساواة . واستقر رأيهما على التعاقد ، عند ذلك يبرعان العقد
بأن يجب بثبوت القول فوراً ، وإذا قيل أن في هذا صراحة من الشككية ، فهي
شككية مهددة . وهي على حد حيز من أهذا حرة لعقد استعمال أحد
المتعقد من معناه بعد تكملة عن طريق خيار المجلس . هذا إلى أن القول
بمبار المجلس يجعل هناك في الواقع مجلسين لا مجلساً واحداً ، مجلس العقد
ومجلس الخيار . وقد تقدم بيان ذلك .

(ثالثاً) أما حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم الذي يحتاج به من
يقول بمبار المجلس فقد كثرت الروايات فيه . ذهب منها عهد وأيتان سبق
أن حررهما عهد استخلص حجج هذا المذهب : « البيعان بالخيار ما لم
يشتره أو يكون البيع خياراً » . وفي رواية أخرى : « البيعان بالخيار ما لم
يشترقا أو يقول أحدهما لصاحبه أخبر »^(١) . ونسب هذا الحديث في نظرنا
مسور لا مشقة فيه . ولكن لا يؤوله على أنه يقرر خيار الرجوع وخيار
القول . فيجوز تفرق المتعاقدين بمرقا بالأقوال لا تفرقا بالأبدان . بل أن
التأويل أنى بساير إلى أنه هو أن النبي صلى الله عليه وسلم لا يقصد أن يقرر
لموجب خيار الرجوع في ذاته ولستعاقد الآخر خيار له ورقي ذاته . ولكن
فصد أن يحدد الوقت الذي ينقضي فيه . خيار الرجوع وخيار القول
وهذا الوقت هو وقت تفرق المتعاقدين الأبدان لا الأقوال . إذ مجلس
العقد يفرض ضرورة عند ذلك — — كان بنفس أيضاً الأعراض عن
التعاقد . فيقتضيه انقضاءه حين نقول ما دام القول لم يصد . ونشر

(١) ومذهب رواية هذا حديث كذا في ذلك : « البيعان بالخيار كل واحد منهما
على صاحبه ما لم يشترقا » الأصح الخيار . « ومن ذلك عهد » ثم يورد عهداً من
عهد : « إلا أن يكون صفة » . فلا يخفى أن طرق صفة حديثه أن يستقله . ومن
ذلك أيضاً : « إذا ما به الرجلان فكان أحدهما يبيع الآخر ما لم يشترقا » . ويحجر
أحدهما الآخر . بل حين قدم الآخر . « إذا على ذلك عهد وجد البيع » . وفي عهد أن
تريه ومن يترك أحدهم البيع عهد وجد البيع . « وأنه رواه هذا عهد » . « فانه
الخيار ما لم يشترقا » .

حار الرجوع ما دام الإيجاب قد سقط^(١) . وعلى هذا التأويل لا يكون
حدث مقررًا لحيار المحلوس . بل يكون كما قدما محددًا للوقت الذي يفصح
فيه حيار القبول وحيار الرجوع^(٢) .

ومهما يكن من أمر تناول أخذت ، شح نوحه مند صحباً من أهم
المدادى القنوية . شوقه لعهد المرفعة ، ونسب العند هذه القوة عند
تحمه . ولا يجوز أن تتحرى كسها عن ذلك الوقت . والقول بغير ذلك
فيه أهدار لجوده . من مدنى القانون . إحلال ناشئة المشروعة عند
التعاضد . لا يجوز لتفادى هذه السائح تعليق القياس على الأثر . وهذا
ما فعلى أبو حنيفة أنه . أن الرأى حرية على مذهبه . بل هذا ما فعلى مالك
بنه أمام أن الحديث . وقد روى عنه تعليق القياس على السماع كما قال

[illegible][illegible]

أبى رشد في بداية المجتهد . ولقد كشف مالك عن ملكة الفقه فيه عندما أبى أن يهدر قوة العقد الملممة . أبى أهدارها ، ولو تعارض في ذلك مع ظاهر حديث رواه هو نفسه . حتى غاب كثير من أهل العلم عني ما جاء في المعنى ، وحتى قال الشافعي لا دى حال أتهم مالك نفسه أن أفعأ وأعظم أن أقول عبد الله بن عمر . حتى قال ابن في ذنب يستتاب مالك في تركه هذا الحديث . أما مالك رحمه الله فقد اكتفى بأن يقول في هذا الحديث . ليس لهذا عبدنا حد معروف ولا أمر معمول به فيه^(١) . . .

٢٥ - تطابق الإرادات والقول

تطابق الإرادتين وعدم تعبر القول

لا بد لأخصار بعد من أن تتطابق الإرادات تطاماً على محامد .
وإذا بصاً لا يتغير الحق ما من الإيجاب والقبول

(أولاً) تطابق الإرادتين على محل العقد

صور تعارض التطابق :

لا بد أن يكون القبول مضافاً للإيجاب ، وهو صاحب البدائع (جزء

١١) ، ولعل موقفك من هذا حديث يؤكد قبل ٩٤٠ هـ أنه كان يعد كثيراً بالرائي ، بالرغم مما اشتهر به من أنه أمام أهل حديث ثم لم يوافق من سكر حار عيسى بن أبيه ، معارض في ذلك ظهر الحديث ، سعي في وسوح في لغة الإسلامى — كما كل نظام قانونى — كان سير في طريقه ، صدقة فقهية مستقلة ، ترمي المصاحبة ، وماير حصاره نرس ، لا يوفقها في ذلك حتى ظهر حديث . من يقول حتى ولا ظاهر الكتاب ، فقد وردت آية ابدية في كتاب الله الكريم وهي تكاد تكون صريحة في جعل السكينة لأرضه في القبول الآجلة ، ومع ذلك حصص الفقه الإسلامى حصاره رمة ، في ثمر شهادة على السكينة . وإذا كان هذا افقه العظم قد كشف عن برعة تقدمه في الإبداع في فيه ثبات عيسى رعم ظاهر حديث ، ثم كشف عن برعة رجوع إلى الروايات في الإبداع شهادة على السكينة رعم ظاهر الكتاب ، وهو في حاشيتن فقه سير على هدى من أمره ، وفقاً لقواعد مقرونة ، ومقتضيات من احصارة مكتومه

٥ ص ١٣٦) في هذا المعنى ، وأما الذي يرجع إلى نفس العقد فهو أن يكون القول موافقاً للإيجاب ، بأن يقبل المشتري ما أوجبه البائع وما أوجهه . فإن خالفه بأن قبل غير ما أوجهه أو بعض ما أوجهه أو غير ما أوجهه أو بعض ما أوجهه . لا ينعقد من غير إيجاب مبتدأ موافق . ثم يضيف إلى الصور المتقدمة من اعدام التوافق صورتين أخريين على النحو الآتي :

«وعلى هذا إذا خاطب البائع رجلين فقال بعتكما هذا العدد أو هذين العبدين ، فقبل أحدهما دون الآخر ، لا ينعقد ، لأنه أصاب الإيجاب في العبدين أو عدد واحد إليهما جميعاً . فلا يصلح جواب أحدهما جواباً للآخر . وكذا لو خاطب المشتري رجلين فقال اشترت مسكاً هذا لعدد بكذا ، فأحب أحدهما ، لم ينعقد لما قلنا . (الدائع ٥ ص ١٣٦) .

ونستعرض الآن صور اعدام التصاق الواردة في النص المتقدم . على ترتيب آخره . ونستعير أمثلتها من صاحب الدائع .

فأول صورة منها أن يقبل المشتري غير ما أوجهه البائع . كما إذا أوجب البائع البيع في العبد فقبل المشتري في الجارية . في هذه الصورة لا ينعقد العقد لأن الإرادتين لم تتوافقا على محل واحد ، فاعدم الرضاء .

والصورة الثانية أن يقبل المشتري غير ما أوجهه البائع كما إذا أوجب البائع البيعة بمسك ثم (سأير مثلاً) فقبل المشتري بمسك آخر (دراة مثلاً) في هذه الصورة أيضاً لا ينعقد العقد بسبب ذاته أي رأياه في الصورة الأولى : لم تتوافقي الإرادتان على محل واحد — وهو هذا المسك — أما في الصورة الآخرة فهو المبيع — فاعدم الرضاء .

والصورة الثالثة أن يقبل المشتري بعض ما أوجهه البائع . كما إذا أوجب البائع البيع في العبدين فقبل المشتري في أحدهما . أو أوجب البائع في كل العدد فقبل المشتري في صفه . ويقول صاحب الدائع (جزء ٥ ص ١٣٦) في تعليل عدم انعقاد العقد في هذه الصورة ما يأتي به وكذا إذا أوجب في

العدير نفس في أحدهما ، بأن كان نعتاً منك هدي . اعددين بألف درهم نفس
المشتري قلت في هذا العدد وأشار إلى واحد معين ، لا يعتقد ، لأن القول في
أحدهما تفرق الصفقة على الدائع ، والصفقة إذا وقعت مجمعة من لائق لا
يملك المشتري تفريقها قبل اتمام . لأن من عادة التجار طر الرديء إلى الجيد
ترويحاً برديء بواسطة احيد فلو تمت لمشتري ولأنه اعتريق نفس في المباد
دون الردء فيتصرف به الدائع الصريح ، ولأن عرض المبيع لا يخص
إلا القول بهما جميعاً فلا يكون راسياً بالهـ في أحدهما ، لأن القول
في أحدهما ينافي عن جوابه عنه قيام من المجلس . كما هو
أحب الجمع في نفس المشتري : صفقة لا تعتد ، لأن الدائع
يتصرف ، بمزيج كالمزيج في بيع شركة ، ولأنه في سردها أحب
للدائع لعدم اعتدال الصفقة في سردها ، بل في المشتري نفساً .
ثمة . ١١ هـ . من تحقق الدائع من ثمر ، صفقة ١٢ هـ . سواء
البا . ثمر ، صفقة (٣) اعتدال الصفقة في بعض الصفقة أعراض عن حداد
بمؤله انتهاء عن المجلس ، ومرد هذه لأسباب خمسة : ١ . عدم
الصبر انتهى بتحقيق الدائع من غرق الصفقة نفساً لا اعتدال .
ولأن عداض المشتري على الجواب نفساً لا اعتدال .

(١) ووضح ذلك صاحب الجواهر في قوله (فتح مبدع) ص ٧٧ -
ص ٨٢ : وليس له أن يفسد به ولا أن يفسد به من ثمن ، فمرد
الآمر بعد الصفقة لا بد من ثمن كل واحد لانه صفقة مبيـ .
(٢) ص ٧٧ - ص ٨٢ : صفقة على مقدمه . قوله : وليس له أن يفسد في نفس الدائع
في الأول مني كذا : لأن الصفقة مبيـ . وكونه مبيـ . فمرد الصفقة فلا بد له
كذلك واحد ومكسر أو مبيـ . من كان له لا بد له الصفقة . كذا في لا بد
وأن نفس الآخر . وسكانه على غيره . كذا في مبيـ . فمرد الصفقة . فمرد
منهم الصفقة . مبيـ . في قوله : وليس له
أوجب أحد المتضادين مع الآخر
أنه إذا أوجب بشري نفع ، فإن من اشترى هذه الآثواب أو هذا ثوب بشري ، وليس
للدائع أن يفسد في نفس الدائع من ثوب أو ثوب مقدم ، لأن مبيع الصفقة ، لأنه قد
تعلق عرضه بالثمن . كذا . ويسر عليه محقق في الآثواب مرقها ومبيـ .

والصورة السادسة أن يخاطب المشتري بائعين فيقبل أحدهما دون الآخر .
وهنا أيضاً لا يعتد البيع لانعدام رضا المشتري لانه أصاب الإيجاب
للبائعين جميعاً ، فلا يصلح جواب أحدهما جواباً للآخر ، وإذا كان المشتري
قد رضى أن يشترى من الإثنين معاً ، فإنه لم يرض أن يشترى من واحد منهما
معهذا ، وفي هذه الصورة ، كما في الصورة السابعة ، تفرقت الصفقة .

حكم امرئ من المطابقين

وعند انعدام التمسق في أية صورة من صوره المختلفة التي قدمناها ، يعتبر
المقول ، الذي لم يوافق الإيجاب ، إيجاباً مبتدأً موجهاً للموجب من المتعاقد
الآخر ، فإذا قبله الموجب في مجلس العقد ، وكان قوله مطابقة لهذا الإيجاب
المبتدأ ، انعقد العقد .

وتفصيل هذه أمثلة واضحة في صورتين الآتيتين

(١) صورة ما يناقش المشتري بعير ما أوجه لسانه ، فأوجب النافع في
العقد وقبل المشتري في الجارية ، وواضح هنا أن قول المشتري في الجارية
بعد إيجاباً مبتدأً ، إذا قبله النافع في مجلس العقد ، وكان هناك اتفاق على الشئ ،
انعقد العقد في الجارية لا في العبد .

(٢) صورة ما إذا قبل المشتري بعير ما أوجه النافع ، فأوجب النافع
بالداير وقبل المشتري بالدرهم ، وواضح هنا أيضاً أن قول المشتري بالدرهم
بعد إيجاباً مبتدأً ، إذا قبله النافع في مجلس العقد ، انعقد العقد بالدرهم
لا بالداير .

بين الصور الأخرى وهي (١) صور تفرق الصفقة (٢) وصورة
قبول المشتري المبيع بغير الشئ ، وفي كل منها تفصيل . أما صور تفرق
الصفقة فقد ورد في شأنها في البدائع (جزمه ص ١٣٦) ما يأتي : وإذا
قبل المشتري بعض ما أوجه النافع كان هذا شراء مستند من النافع في المجلس
فيستطير . أن كان للبعض الذي قبله المشتري حصة معروفة من الثمن جاز .

وألا فلا . يابه إذا قال بعث ملك هذين الكريين عشرين درهما ، فقبح
المشتري في أحدهما . وأوجب البائع . جار . لأن الثمن ينقسم على المبيع
باعتبار الأجزاء فيما له مثل . فكان بيع الكريين بعشرين بيع كل كرى عشرة
بمقابل فقران الكريين . وكذلك إذا قال بعث ملك هذين العبدتين بألف درهم .
فهل المشتري في أحدهما وبين ثمنه ، فقال "بائع بعث . يجوز . فأما إذا لم
يبين ثمنه . لا يجوز وإن ابتدأ البائع بالإيجاب^(١) بخلاف مسألة الكريين
وسائر الأشياء الممثلة . لما ذكرنا أن الثمن في المتليات يقسم على المبيع
باعتبار الأجزاء ، فكانت حصة كل واحد معلومة ، وفيما لا مثل له لا يقسم
الثن على المبيع باعتبار الأجزاء لاعداد تمان الأجزاء . وإذا لم يقسم
نقيت حصة كل واحد منهما من الثمن مجهولة . وجهاله انشئ تمنع صحة البيع .
هذا إذا لم يبين البائع حصة كل واحد من العبدتين أن قال بعث ملك هذين
العبدتين ألف درهم . فأما إذا بين أن قال بعث ملك هذين العبدتين هذا
بألف وهذا بمائة . فقبح المشتري في أحدهما دون الآخر . جار لبيع
لاعدام تفرق الصفقة من المشتري . بن البائع هو الذي فرق الصفقة حيث
سمى لكل واحد منهما ثمناً على حدة ، وعدا أنه لا صرر له فيه . ولو كان
فهو صرر مريض به وأنه غير مدفوع . ويستخلص من هذا النص أن المبيع
إذا كان مثلياً يفرق الثمن على أجزائه . فكان ثمن الحصة التي انعقد فيها البيع
معلوم . فصح لعقد . أما إذا كان المبيع غير مثلي أو كان مثلياً وقيماً . وجب
تعيين ثمن الحصة التي انعقد فيها البيع . ويكون التعيين إما بأن يبين تبائع
حصة كل واحد من المبيعات عند الإيجاب الأول . وعند ذلك لا حاجة إلى
قبول جديد فالذائع هو الذي فرق الصفقة عند الإيجاب . وإما بأن يبين
المشتري عند الإيجاب المتأخر ثمن الحصة التي قبل شراءها . فيصح البيع

(١) والعاهر أن النص في قول مشتري لمص لمص ورصه . مانع بذلك . يجعل رصه
مانع هو الإجماع المتأخر . ونحن نحمل قول المشتري لمص بيع رجاء متأخر لأنه لا يصلح
قولا لعدم موافقته للإجماع الأول . ويجعل رصه الذائع هو قول عند الإيجاب المتأخر

بقول جليل من الناحية . فإد لم يتعين ثم احصية بأحد هذين "عريقتين" ،
كان ثمن مجهولاً ولم يصح تبين^(١) . يعنى عن بيان أن هذا الحكم نفسه
هو حكم تشرق تصفقة في الصور . ثم تخرين عندما يتعدد المحاط
بالتحليل^(٢) .

(١) وقد بين أنه حصه كل واحد من ، ، ،
ثم هذا كان في غير ، ، ، ،
بل أن هذا لا كان ، ، ، ،
إلى لا كانت ، ، ، ،
من ٨٢ إلى هذا ، ، ، ،
تكرار ، ، ، ،
أحد ما يصح ، ، ، ،
تكرار ، ، ، ،
موضع ، ، ، ،
هذا ، ، ، ،
وأن هذا ، ، ، ،
هذا ، ، ، ،
إلا حلة لم تكن قائمة لتبين ثمن كل منهما .

(٢) ولأن صورة ، ، ،
من ١٢١ إلى ١٢٢ ، ، ،
ولكن كان ، ، ،
الاطلاق ، ، ،
المن ، ، ،
معرفة في ، ، ،
وهو شدي ، ، ،
الأن ، ، ،
مفسر على ، ، ،
في ، ، ،
أرأيت ، ، ،
يسمى له ، ، ،
وأصبح ، ، ،
وتدعى أو ، ، ،
والأخت ، ، ،
بعد هذا ، ، ،

لألفين . . وجاء في الفتاوى الهندية (ج ٣ ص ٧) . . ولو قال لأخر
بعت ملك عبدي هذا بألف درهم . وقال المشتري اشتريت بألف درهم ، فالبيع
جائز ، فإن قل الريادة في المجلس فابيع بألف درهم ، وإن لم يقبل صح بألف .
ولو قال اشتريت هذا العبد بألفين ، فقال السامع بعت ملك بألف ، جاز البيع
بألف ، كذا في الخلاصة . ولو قل بعته بألف بعته بألفين ، فقال
قلت الأول بألف ، لم يجز . فإن قال قلت البيعين جميعا ثلاثة آلاف فهو
كقوله قلت الأخير ثلاثة آلاف ، يعنى يكون البيع بألفين . والألف
ريادة إن شاء قلبها في المجلس بين شاء . (١)

ويلاحظ في الفرص الأخير احدى ورد في الفتاوى الهندية — قال
بعته بألف بعته بألفين — انه كرر الأيجاب . فمسح الأيجاب الثاني
(بعته بألفين) الأيجاب الأول (بعته بألف) ، فسقط الأيجاب الأول
وقام الأيجاب الثاني . فإذا قبل المتعاقد الآخر الأيجاب الأول بألف صادق
القول إيجابا ساقط فلا يعقد العقد ، ووجب أن ينصب القول على الأيجاب
الثاني بألفين وهو الأيجاب القائم . وقد ورد في هذا الحكم نص في انقاون
المدنى العراقى ، إذ تقول المادة ٨٣ من هذا القانون : « تكرار الأيجاب فى
القول يبطل الأول ، ويعتبر فيه الأيجاب الثانى » .

مطابقة القول للأيجاب فى الفقه العربى

وهذه الفروض والأحكام التى سطرناها فى الفقه الإسلامى لا يوجد
ما يجمع من التسليم بها فى الفقه العربى . وقد لخصتها المادة ٩٦ من القانون
المدنى المصرى فى عبارات الآتية : « إذا اقترن القول بما يزيد فى الأيجاب
أو يقيده أو يعدل فيه اعتبر رفضا يتضمن إيجابا جديدا » . وجاء فى شرح
هذا النص فى الوسيط (ص ٢١٩ — ص ٢٢٠) :

(١) أخر المحل ١٧٨ — وهذه الفروض لاداره رايها أيضا فى كتاب الاترايمان
لفقه مرسى يونيه ، وهو أشهر منها القانون العربى القديم .

ما يأتي ، فالقبول إذن يجب أن يكون مطابقة للإيجاب على النحو الذي قدمناه
أما إذا كان غير مطابق له ، من اختلف عنه زيادة أو نقصاً أو تعديلاً ، فإن
العقد لا يتم ، ويعتبر من هذا القول رفضاً يتضمن إيجاباً جديداً . فإذا طلب
البائع ثلث المبيع ثم ادفع فوراً ، وقبل المشتري أن يدفع الألف على أن
يزيد المانع في المبيع . أو قبل أن يدفع في المبيع وحده ثمانمائة . أو قبل أن
يدفع فيه وحده ألفاً ، لكن بالتفريط . لم يتم البيع . واعتبر هذا القول
إيجاباً جديداً من المشتري .

(ثانياً) عدم تغير محل مبيع الإيجاب والقبول :

وحتى يتم العقد يجب ألا تتغير حال المبيع وقت الصول عما كانت عليه
وقب الإيجاب . فلو باع عصيراً ، فسكت المشتري حتى تحمر ثم تحلل ، ثم قبل ،
لم ينقصد العقد ذلك أن الإيجاب والقبول قد توافقا على بيع عصير ، والمبيع
قبل تمام العقد قد أصبح حلاً ، فلا يتم العقد في الحل لأنه لم يكن محل
التراضي ، ولا في العصير لأنه غير موجود .

وقد جاء في الفتاوى احابية (جزء ٢ ص ١٣١) في هذا المعنى ما يأتي :
« وكذا لو قطعت يد الجارية بعد الإيجاب وأخذ البائع أرضها ، أو ولدت
الجارية ، أو تحمر العصير ثم صار خلا ، لا يصح قبول المشتري » .

وجاء في الفتاوى احنفية (جزء ٣ ص ٨) : « ولا بد من كون القبول
قبل تغير المبيع ، كذا في بيع الرائي فلو باع عصيراً ، ثم قبل المشتري
حتى تحمر ثم تحلل ، ثم قبل المشتري ، لم يحز . وكذا لو ولدت الجارية ، ثم
قبل المشتري وكسبت أو باع عسرين ، فلا يصل المشتري حتى قتل أحدهما
فضبض البائع الدية ، ثم قبل المشتري ، هكذا في الترخاية . » (انظر أيضاً
ابن عابدين ٤ ص ٢٩) .

ويمكن قبول هذا الحكم في الفقه الغربي لأنه لا يخالف أصوله وأن لم
يكن موضع ذكر خاص في هذا الفقه .

الشرط الآخر إلا في المجلس بحيث لو قبل عن المتعاقد الآخر قابل في المجلس
 انعقد العقد وتوقع على أجارة المتعاقد الآخر ، ولا يتوقف شرط العقد على
 الشرط الآخر فيما وراء المجلس إلا إذا كان التعاقد بالرسالة أو بالكتابة ،
 ويكون مجلس العقد في هذه الحالة هو محل أداء الرسالة أو بلوغ الكتاب .
 وقد جاء في الهداية (فتح القدير ص ٧٨ ص ٨٢) . « والكتاب كالخطاب
 وكذا الإرسال ، حتى اعتبر مجلس بلوغ الكتاب وأداء الرسالة » .

ومن ثم نرى أن مجلس العقد في التعاقد بين العائنين غير مجلسه في التعاقد
 بين الحاضرين . فالمجلس الثاني هو محل صدور الإيجاب . أما المجلس الأول
 فهو محل بلوغ الإيجاب المتعاقد الآخر . أي محل أداء الرسالة أو بلوغ
 الكتاب ، وهذا مرقى اقتضاه طبيعة التعاقد بين العائنين ، فالتعاقد الآخر
 غائب عن المجلس استى صدر فيه الإيجاب . ولا بد من بلوغ الإيجاب إليه ،
 وفي محل بلوغه يكون مجلس العقد .

وقد رأينا أن صاحب البدائع (جزء ٥ ص ١٣٨) يفسر ذلك تفسيراً
 معقولاً فيقول . « أما الرسالة فهي أن يرسل رسولا إلى رجل ، ويقول
 للرسول إن بعث عبيدي بكذا . فذهب الرسول وطلع الرسالة ، فقال المشتري
 في مجلسه ذلك قبلت ، انعقد البيع . لأن الرسول سفير ومعد عن كلام المرسل
 ناق كلامه إلى المرسل إليه ، فكأنه حضر نفسه فأوجب البيع وقبل الآخر

في المجلس . أما الكتابة فهي أن يكتب ارجل إلى رجل أما بعد فقد بعث
 عبيدي فلاناً ملكك بكذا ، فلهذه الكتاب هال في مجلسه اشتريت ، لأن خطاب
 العائنت كتابه ، فكأنه حضر نفسه وحاطب بالإيجاب وقبل الآخر في المجلس . »

ورأينا في التعاقد بالرسالة أنه إذا نص الرسول بالإيجاب لم يتعاقد الآخر ،
 وقبل هذا في مجلس أداء الرسالة — وهو مجلس العقد في هذه الحالة — انعقد
 العقد ، لأن الرسول كما تقدم القول ناق ، فسا قبل التعاقد الآخر انص بمطه
 بلفظ الموجب حكماً . أما لو بلغ أحد الإيجاب بغير أمر الموجب فقبل التعاقد

الآخر ، لم ينعقد العقد لأن المبلغ ليس رسولا بل فضولياً . لكن لو أمر الموجب أحداً بتبليغ بجماله ، فقد أظهر من نفسه الرضا بالتبليغ ، فكل تبليغ للإيجاب حتى لو كان من غير المأمور يعتبر تبليغاً رضاه ، فإن قبل المتعاقد الآخر في مجلس التبليغ انعقد العقد ، وبدأ في هذا الصدد عن فتح القدير (جزء ٥ ص ٧٩) ما يأتي .

والرسالة أن يقول ذهب لي فلان وقال له إن فلاناً باع عنده فلاناً منك بكرا ، جاء فأخبره ، فحاج في محضه ذلك بالقبول ، وكذا إذا قال بعث عندي فلاناً من فلان بكرا فذهب بفلان فأخبره ، فذهب فأخبره فقبل ، وهذا لأن الرسول باق ، وما قبل اتصت بلفظه الموضح حكماً ، فلو بلغه بغير أمره ففرض لم يحز ، لأنه ليس رسولا بل فضولياً ولو كان قال بعه يافلان ، فبلغه بغيره ففرض ، جار ، ويقول ابن عابدين (جزء ٤ ص ١٤ — ص ١٥) : وحده الجوار ما يقضى عن المحيط أنه حين قال بعه فقد أظهر من نفسه الرضا بالتبليغ رضاه . فإن قيل صح البيع (١) . وجاء في المختار في الهدية (جزء ٣ ص ٩) : . . . وإذا قال بعث هذا من فلان العائث بكرا ، فبلغه آخر ففرض ، لا يصح ويوقف عنه ، وإن في المجلس توقف على إحارته ، كذا في السريعة . ولو قال بعه منه فبلغه بفلان ، فبلغه رجل آخر ، جار ، كذا في المحيط . ويبدو من النص من المقصود أن هناك فرقاً بين ما إذا كان الموضح لم يأمر أحد بتبليغ بجماله وبين ما إذا كان قد أمر رسولا بتبليغ سواء كان من قام بتبليغ هو الرسول عنه أو شخص آخر لم يؤثر بالتبليغ ، في أحدهما الأولى لا يعتبر الإيجاب بائناً لأن الموجب لم يأمر بتبليغه ، وإذا بلغ المتعاقد الآخر عن صام انعقد العقد ، وفي الحالة الثانية يصح الإيجاب بائناً بمجرد الأمر بالتبليغ — أي بالصدر — فإذا لمع المتعاقد الآخر سواء عن طريق الرسول المأمور بالتبليغ أو عن طريق شخص آخر لم يؤثر بذلك ، فإن العقد ينعقد .

ورأى في التعاقد بالكتابة أن الكتاب كالحضار . فو أرسل المتعاقد
إيمانه في كتاب لتعاقد الآخر . وبلغ الكتاب هذا ففهم ما فيه وقال قبلت
في مجلس نوع الكتاب . انعقد^(١) . وقد جاء في الفتاوى الزارية
(جزء ٤ ص ٣٦٦)

و كما يتعدى الخطاب من الحاضر يعقد بالخطاب من الغائب أيضاً . فإن
كتب البائع إلى آخر : بعث عبدي ملك بكذا . وقال عدو رسول الكتاب
قبلت . ثم . وإن كتب المشتري بعث عبدي كذا . فقال : هذا اشتريت .
لا يصح . لو كتب إليه اشتريت عبدي . فقال : بعث . ثم لو حود الركبتين .
ورأى أيضاً أن الكتابة تختلف عن الرسالة في أن المحقق الآخر إذا لم يجب
في أول مجلس لنوع الكتاب . فالتكتاب باق . بحيث إذا قرئ . في مجلس
ن . فقبل التعاقد الآخر . انعقد العقد . وقد جاء في (عابدين) (جزء ٤
ص ١٤ ص ١٥) في هذا الصدد ما يأتي . و ذكر شيخ الإسلام حواهر
زادة في مسوطه : الكتاب والخطاب سواء إلا في فصل واحد . وهو أنه
لو كان حاضراً لخطبها بالنكاح فم يجب في مجلس الخطاب . ثم أجات
في مجلس آخر . فإن النكاح لا يصح . وفي الكتاب إذا بلغها وقرأت الكتاب
ولم تزوج نفسها منه في المجلس الذي قرأت الكتاب فيه . تزوجت نفسها
في مجلس آخر بين يدي الشهود وقد سمعوا كلامها وما في الكتاب . يصح
النكاح . لأن العت أنما صار حاطباً لها بالكتاب . والكتاب باق في المجلس
الثاني . فصار نكاح الكتاب في مجلسه وقد سمع الشهود ما فيه في المجلس
الثاني بمنزلة ما لو تكرر الخطاب من الحاضر في مجلس آخر . فمما إذا كان
حاضراً فيما صار حاطباً لها بالكلام وما وجد من الكلام لا يتيق إلى المجلس
الثاني . وإنما سمع الشهود في المجلس الثاني أحد شرطى العقد . اهـ ... و طاهر
أن البيع كذلك وهو خلاف طاهر الهداية . فتأمل^(٢) .

(١) أنظر لكراسة الأولى ص ١١٠ .

(٢) أنظر لكراسة الأولى ص ١٠١ و ص ١٠٤ - ١٠٥ .

منى يتم العقد في التعاقد بين العائنين :

وننقل بعد ذلك إلى مسألة هامة في التعاقد بين العائنين ، هي متى يتم التعاقد بينهما ؟

انقسم الفقه العربي في هذه المسألة كما هو معروف ، إلى أربعة آراء :
 رأى يقول بإعلان القبول (declaration) من المتعاقد الآخر ، وثالث يقول
 بتصدير القبول (expedition) إلى الموجب وهذا غير تصدير الإيجاب إلى
 المتعاقد الآخر ، وثالث يقول بوصول القبول (reception) إلى الموجب
 ورابع يقول بعدم الموجب بالقول (infirmation) .

وقد احتار القانون المدني المصري أن يتم العقد بين العائنين من وقت علم
 الموجب بالقول وفي المكان الذي وقع فيه هذا العلم ، على أن يفترض أن
 الموجب قد علم بالقول في المكان والزمان اللذين وصل إليهما هذا القبول .
 فصت المادة ٩٧ من هذا القانون على ما يأتي : ١ . يعتبر التعاقد ما بين العائنين
 قد تم في المكان وفي الزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقول ، ما لم يوجد
 اتفاق أو نص قانوني يقضي بعير ذلك . ٢ . ويفترض أن الموجب قد علم
 بالقبول في المكان والزمان اللذين وصل إليهما هذا القول . وكذلك
 فعل القانون المدني العراقي ، فص في المادة ٨٧ على ما يأتي : ١ . يعتبر التعاقد
 ما بين العائنين قد تم في المكان والزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقول
 ما لم يوجد اتفاق صريح أو نص قانوني يقضي بعير ذلك . ٢ . ويكون
 مفروضاً أن الموجب قد علم بالقول في المكان والزمان اللذين وصل إليهما فيهما .
 أما القانون المدني السوري فقد احتار أن يتم العقد بين العائنين في المكان
 والزمان اللذين أعلن فيهما القول من التعاقد الآخر . وقد اقتضى في ذلك
 قانون الاثرأامات البسائ (م ١٨٤) . وهذه هي إحدى المسائل النادرة التي
 خالف فيها القانون المدني السوري القانون المدني المصري ، وذلك - كما تقول
 المذكرة الإيضاحية للقانون السوري - لكثرة المعاملات الجارية بين
 سورية ولبنان بحيث تقضى المصلحة بتوحيد النصوص التشريعية في هذا

الموضوع بين البلدين لا يقع تنازع بين قانونيهما يؤدي إلى الإضرار بحقوق دوى العلاقة . فنصت المادة ٩٨ من القانون المدني السوري على ما يأتي :
« يعتبر التعاقد ما بين العائنين قد تم في المكان وفي الزمان اللذين صدر فيهما القبول ، ما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقض بعين ذلك » .

أما في الفقه الإسلامي فم نعثر على نص صريح في هذه المسألة يبين متى يتم العقد بين العائنين . هن تم بمجرد إعلان القبول^(١) أو لا يتم إلا بعلم الموجب بالقبول^(٢) ؟ ولكن وردت نصوص في وجوب سماع المتعاقد الآخر الإيجاب وفي وجوب سماع الموجب للقبول ، والظاهر أن هذه النصوص إنما وردت في لتعاقد ما بين الحاضرين ، فوردتها ثم بحث هل سيطر أيضاً على التعاقد ما بين العائنين . جاء في فتح العدير (ج ٥ ص ٧٤) :
« قوله البيع يعقد بالإيجاب والقبول يعني إذا سمع كل كلام الآخر . ولو قال البائع لم أسمعه وليس به صمم ، وقد سمعه من في المجلس ، لا يصدق .
والمفهوم من هذا النص أن البيع لا ينعقد إلا إذا سمع المشتري بإيجاب البائع وسمع البائع قبول المشتري . فالبيع لا ينعقد إذن إلا بعلم الموجب بالقبول ، وهو في المثل الذي نحن بصدده سماع البائع قول المشتري . وإذا ادعى أنه لم يسمع هذا القول ، وكذبه الطاهر بأن كان ليس به صمم وقد سمع من في المجلس قبول المشتري ، فإنه لا يصدق ، ويفترض أنه سمع القبول . وجاء في الفتاوى الهندية (ج ٣ ص ٣) . « ومنها سماع المتعاقدين كلامهما ، وهو شرط انعقاد البيع بالإجماع . فإذا قال المشتري اشتريت ، ولم يسمع البائع كلام المشتري ، لم ينعقد البيع ، هكذا في الفتاوى الصغرى . فإن سمع أهل المجلس كلام المشتري ، والبائع يقول لم أسمع ولا وقرى أدنى ، لم يصدق قضاء ، كذا في البحر الرائق » . وجاء في الفتاوى البرارية (جزء ٤ ص ٣٦٤) :

(١) وعكس مدخل الرأي الذي يقول بتصدير قول من مد رأى « يقول لا يكون

لأنه مجرد علانية ، بل يجب تصديره حتى يصب الرجوع فيه

(٢) وكذلك يمكن ادعاء رأي القبول بوجوب القبول من هذا الرأي ؟ فومون

لقول فربه على العلم به ، وهذا يجري عليه القانون المصري والمراعى في قسمائه .

و سماع كل من المتعاقدين كلام صاحبه شرط انعقاد البيع ، حتى إذا أوجب أحدهما أو قبل ، ولم يسمع الآخر ، لا يتم البيع بالإجماع . كذا في السكاح والخلع في المختار . ولو سمع أهل المجلس ، ورغم أحدهما عدم السكاح ، لم يكن في أذنه وقر لا يصدق قضاء .

فلا شك في وجوب سماع الموجب للقبول حتى يتعقد العقد . وهذا في التعاقد بين الخاصين . فهل هو أيضاً واجب في التعاقد بين العامة ؟ يجيب الأستاذ شفيق شحابه في رسالته المعروفة (ص ١٤٠) بما يأتي : . وعن ذلك يمكن القول إن العقد إذا انعقد بالمكاتبة يتم عند قول القاس ، ولا يشترط أن يكون القول قد وصل إلى عم الموجب . ويلاحظ أنه على وجه عام يشترط أن يسمع الطرف الآخر لإيجاب الموجب ، ولكن لا يشترط بعد هذا سماع الموجب القبول . أما تقرير هذا الحكم على وجه عام وعارضة ما أوردها من النصوص في التعاقد بين الخاصين من وجوب سماع الموجب للقبول . ولكن يبدو من الحكم يختلف إذا كان التعاقد بين عامين . فإن النصوص التي أوردها في التعاقد بالرسالة ، ولكتابته لا تشترط صراحة أن يسمع الموجب القول . كما اشترطت ذلك النصوص التي أوردها في التعاقد بين الخاصين . ففي التعاقد بالرسالة يقول صاحب الدائع (جزء ٥ ص ١٣٨) : . أما الرسالة فهي أن يرسل رسولا إلى رجل ، ويقول للرسول إني بعثت عدي بكذا فذهب الرسول وطلع الرسالة ، فقال المشتري في مجلسه ذلك قبلت ، انعقد البيع . . وفي التعاقد بالكتابة يقول ابن عابدين (جزء ٤ ص ١٤ — ص ١٥) : . صورة الكتابة أن يكتب أما بعد فقد بعثت عدي فلا منك بكذا ، فما لعه الكتاب قال في مجلسه ذلك اشتريت ، تم البيع بينهما . . ولم تشترط النصوص في الحالتين ، تمام البيع ، أن يسمع المشتري قبول البائع . ولو قلنا إن في الرسالة يكفي سماع رسول البائع قبول المشتري ، ولو أنه رسول وليس بوكيل ، فكيف يعطل الأمر في التعاقد بالكتابة ، والمشتري قد اكتفى بالقبول بعد قراءة كتاب البائع ، وليس هناك رسول

بسمع هذا القول ، ومع ذلك فقد تم السمع ؟ الظاهر من النصوص يدور
 بين أي الأستاذ شفيق شحاته في قوله : ، وعلى ذلك يمكن أنقول من العقد
 ما انعقد بالمكاتبة يتم عند قول القاس ، ولا يشترط أن يكون اقبول قد وصى
 إلى ع. الموجب . فتم العقد بين العائين . إذن ، في الفقه الإسلامي ، بإعلان
 القول ، ولا يشترط عم الموجب ، لقول وردا كن التعاقد بين الحاضرين يشترط
 فيه سمح الموجب للقبول ، كما تصرح "نصوص بذلك ، فبكل ما يشترط في
 التعاقد بين العائين أن يكون الموجب قد أراح نيلج إيجابه لتعاقد الآخر
 كما قدمنا ، حتى يُعزم برئت أن إيجابه بات ، ولا يشترط أن سماع هو
 أي موجب - قول المتعاقد الآخر أو أن يبلعه هذا القول

هذا ، يستحصه من ظاهر النصوص . ولكن كما مع ذلك نرى أن
 الفقهاء لم يوافقوا ، في وجوب سمح الموجب للقبول ، حالة التعاقد بين
 العائين مواجهة صريحة . وهم لم يوافقوا في ذلك إلا حاشية سعاقد بين الحاضرين .
 ولو أنهم وافقوا الحالة الأولى كما وافقوا الحالة الثانية ، لما كان بعيدا أن
 تحتل الآراء فيها . بل نحن نذهب إلى بُعد من ذلك ، وقول من منسق
 القاعدة أن قول بوجوب سماع الموجب قول في التعاقد بين حاضرين تقتضي
 القول بوجوب عم الموجب بالقول في التعاقد بين عائين . والسماع في حالة
 خصوص - الموجب بقباله العل في حالة غيابه .

مبارك المرجوع ومبارك القول ومبارك المجلس في التعاقد بين عائين :
 ونظر الآن هل خيار الرجوع وخيار القول وخيار المجلس في تعاقد
 بين العائين مثلها في التعاقد بين الحاضرين ؟ .

مبارك المرجوع :

أما خيار الموجب في الرجوع عن إيجابه فقد رأينا قائما في التعاقد بين
 الحاضرين ، فيجوز للموجب أن يرجع في الإيجاب مادام القول لم يصدر
 من المتعاقد الآخر . ولكن لما كان سماع المتعاقدين كلامهما هو شرط انعقاد
 العقد بالإجماع في التعاقد بين الحاضرين ، فالظاهر أن للموجب أن يرجع

في إيجابه قبل أن يسمع القبول من المتعاقد الآخر ، حتى لو كان هذا القبول قد صدر فعلاً . كذلك يجوز للقال أن يرجع في قبوله قبل أن يسمعه الموجب . بئى أن نبحث هل الرجوع ذاته يجب أيضاً سماعه ، قياساً على وجوب سماع الإيجاب والقبول ؟ في هذه المسألة خلاف . فقد ورد في الفتاوى الهندية (جزء ٢ ص ٨) ما يأتي : « والموجب أياً كان أن يرجع قبل قبول الآخر ، هكذا في الهرافاق . ولا بد من سماع الآخر رجوع الموجب ، كذا في التارحاية . وفي اليتيمة يصح الرجوع وإن لم يعلم به الآخر ، كذا في البحر الرائق . لو قال البائع بعث ملك هذا العدد بكذا ، ثم قال رجعت ، ولم يسمع البائع وقال اشترت . ينعقد البيع ، كذا في الظهيرية . » ويستخلص من هذا النص أن هناك رأياً يذهب إلى وجوب سماع الرجوع . فلو قبل المتعاقد الآخر قبل أن يسمع رجوع الموجب انعقد العقد ، لأن الرجوع لا يتح أثره إلا إذا سمعه المقابل قبل أن يقبل . وهناك رأى آخر يذهب إلى عدم اشتراط سماع الرجوع . فلو قبل المتعاقد الآخر بعد رجوع الموجب لم ينعقد العقد حتى لو كان القاس لم يسمع الرجوع إلا بعد أن قبل .

هذا الخلاف قائم في التعاقد بين الحاضرين ، فهل الأمر كذلك في التعاقد بين الغائين ؟ يحسن أن نقرر أولاً أنه في التعاقد بين الغائين يبدو أن سماع المتعاقد الآخر للإيجاب ضرورى لا انعقاد العقد .

قال السا في حاشيته على شرح الررقانى على سيدى خليل (جزء ٥ ص ٥٠٠ ص ٦) : « قال البرزلى في بوارله : رجى قال في سلامة وقد عرضها من أنانى عشرة ههى له ، فأناه رجل بذلك . إن سمع كلامه أو بلغه ، فهو لازم وليس للبائع منعه . وإن لم يسمعه ولا بلغه ، فلا شيء عليه . » ويستخلص من هذا النص ، في المذهب المالكي ، أن الإيجاب إذا وجه إلى شخص غير معين ، وتعين الشخص بعد ذلك ، وجب أن يكون قد سمع الإيجاب أو بلغه . فإذا كان سماع الإيجاب واجباً في حالة التوجه إلى شخص غير معين ؛ فهو أوجب

إذا توحه الموجب إلى شخص معين . ولم يثر في المذاهب الأخرى على رأى معارض .

فإذا كان سماع المتعاقد الآخر للإيجاب ضروريا في التعاقد بين العائنين ، فهل إذا رجع الموجب في إيجابه يكون سماع المتعاقد الآخر للرجوع ضروريا كذلك ؟ يقرر صاحب البدائع أولا حق الموجب في الرجوع عن إيجابه في التعاقد بين العائنين ، أى في التعاقد بالكتابة أو بالرسالة ، فيقول (جـ ٥٠ ص ١٣٨) : « ولو كتب شطر العقد ثم رجع ، صح رجوعه ، لأن الكتاب لا يكون فوق الخطأ ولو خاطب ثم رجع قبل قبول الآخر صح رجوعه ، فهنا أولى . كذا لو أرسل رسولا ثم رجع ، لأن الخطاب بالرسالة لا يكون فوق المشافهة ، ودا محتمل للرجوع ، فهنا أولى . » ثم يعالج مسألة العلم بالرجوع ، فلا يطر في هذا إلى المتعاقد الآخر ، بل إلى الرسول ، فلا يشترط عنه ، ويفرق في ذلك بينه وبين الوكيل ، فيقول (جـ ٥٠ ص ١٣٨) : « وسواء علم الرسول رجوع المرسل أو لم يعلم به ، بخلاف ما إذا وكل إنسانا ثم عرله بغير علمه ، لا يصح عرله ، لأن الرسول يحكى كلام المرسل وينقله إلى المرسل إليه ، فكان سفيراً ومعبراً بخصاً ، فم يشترط علم الرسول بذلك ، أما الوكيل فإنه يتصرف عن تفويض الموكل إليه ، فشرط علمه بالعرل صيانة له عن التفرير ، . وهذا ما يقرره أيضاً الشلبي في تعليقه على الريلعى (جزء ٤ ص ٤) : « قوله حتى يعتبر مجلس أدائها أى ويصح رجوعه عن ذلك بعد ما كتب وعدم إرسال قبل قبول الآخر ، سواء علم الرسول أو لم يعلم ، بخلاف ما إذا عزل الوكيل بغير علمه فإنه لا يعزل ، . أما صاحب فتح القدير فيواجه المتعاقد الآخر نفسه ، لا الرسول ، فيقرر في صراحة أنه لا يشترط علمه بالرجوع . ويقول في هذا الصدد ما يأتي (جـ ٥ ص ٧٩) . « هذا ويصح رجوع الكاتب والمرسل عن الإيجاب الذى كتبه وأرسله قبل بلوغ الآخر وقبوله ، سواء علم الآخر أو لم يعلم ، حتى لو قبل الآخر بعد ذلك

لا يتم البيع ، بخلاف ما لو وكل بالبيع ثم عزل الوكيل قبل البيع فإن الوكيل ، فإنه ما لم يعلم الوكيل بالعزل قبل لبيع فيبعه باقدا ، . النص إذن صريح في أن رجوع الموجب عن إيجابه ، في التعاقد بين العائنين ، لا يشترط فيه حتى ينتج أثره أن يسمعه المتعاقد الآخر أو أن يبلغه . حتى لو قبل بعد رجوع الوكيل لا يتم العقد ولو لم يعلم بهذا الرجوع . ومن ذلك يرى أن لفظة الإسلامى ليس فيه نص يقرر بوجه عام أن التعبير عن الإرادة لا ينتج أثره إلا في الوقت الذى تنص فيه على من وجه إليه . بل هو بد شرط ، في التعاقد بين الحاضرين ، عدم العمل بالإيجاب وعدم الموح بالقبول . وإذا اشترط ، في التعاقد بين العائنين ، عدم العمل بالإيجاب ، فإنه ، فيما يبدو ، لا يشترط علم الموح بالقبول إذا كان عائنا . ولا يشترط أيضاً علم لقابل رجوع الموجب إذا كانا عائنين . وإذا كانا حاضرين فهناك خلاف في اشتراط هذا العلم . أما القانون المدنى المصرى فإنه يقرر بوجه عام أن التعبير عن الإرادة لا ينتج أثره إلا من وقت العمل به . إذ تنص المادة ٩١ من هذا القانون على ما يأتى : « ينتج التعبير عن الإرادة أثره في الوقت الذى يتصل فيه بعلم من وجه إليه . ويعتبر وصول التعبير قربة عن العلم به ما لم يقم الدليل على عكس ذلك » (١) .

مبار القبول :

أما خيار القبول في التعاقد ما بين عائنين فلا يختلف عنه في التعاقد ما بين حاضرين . فبالتعاقد الآخر الذى بلغه الإيجاب بالكتابة أو بالرسالة خيار

(١) ونسب على ذلك أن يقول أنه في القانون المدنى المصرى وهو بعد عن الإبراءه — لا يجب ترمه بالان وقت علم موجب به ، ثم عقد ما دم لا يكون بالإعلان القبول كما قدما . ونسب على ذلك أيضا أن القبول لا يكون له أثر ، ولا يتم به مقده ، إذا وصل عدول عنه إلى الموح قبل أن يصله عدول منه أو في الوقت الذى وصل إليه .

أما في لفظة الإسلامى فلا تصور العدول عن القبول بعد إعلانه ، مادام العقد بين العائنين يتم بإعلان القبول دون أن يشترط علم الموح به كما تقدم القول

المول ، أي أن يقس الإيجاب أو أن يرفضه ، وذلك في مجلس العقد وهو مجلس بوع الكتاب أو أداء الرسالة كما قدما . فإذا انقضى المجلس سقط الإيجاب ، ولا يصح للمتعاقد الآخر أن يقبل بعد ذلك . على أنه إذا كان الإيجاب بالكتابة ، وقرأ المتعاقد الآخر الكتاب ولم يجب حتى انقضى المجلس ، أعاد قراءته في مجلس آخر وقبل ، ثم العقد . لأن الكتاب باقٍ وسكوت قراءته في المجلس الثاني بمثابة ما لو تكرر الإيجاب . وقد تقدم ذكر ذلك . ويجوز أن يكون القول بالكتابة إذا كان إيجاب بالكتابة . بشرط أن يكتب القول في مجلس بوع الكتاب بالإيجاب حيث يتم العقد . قال ابن عابدين (جزء ٤ ص ١٤ - ص ١٥) : قلت ويكون بالكتابة من أحاديث ، فإذا كتب اشترت عندك فلا مأثراً ، فكتب إليه البائع قد بعته ، فهو بيع كما في التارخاية .

غاية المجلس :

وإذا قس المتعاقد الآخر في مجلس بوع الكتاب أو أداء الرسالة ، فليس به بعد ذلك خيار المجلس على قول أبى احترام في التعاقد ما بين الحاضرين . وذلك الحديث الذي يستدل به المأثرون بخيار المجلس يقتصر على التعاقد ما بين الحاضرين إذ يفترض أنهما لم يتعرفا .

المطلب الثالث

حالات خاصة في إبرام العقد

حالات ثلاث :

ذكر القانون المدني المصري ، وعلى أثره القانون المدني السوري ، وقانون المدني العراقي ، حالات خاصة في إبرام العقد تقتضي مزيداً من الطر . مختار من هذه الحالات ثلاثاً ، لرى حكم الفقه الإسلامي فيها ، وهي :

(Contrat aux enchères)	(أولاً) عقد المزاد
(Contrat d' adhésion)	(ثانياً) عقد الانضمام
(Les arrhes)	(ثالثاً) العربون

١٩ — عقد المزاد

نصوص التقنيات المدنية العربية :

تنص المادة ٩٩ من التقنين المدني المصري على أنه : لا يتم العقد في المزادات إلا برسو المزاد ، ويسقط العطاء بعطاء يزيد عليه ولو كان باطلاً .
وتنص المادة ١٠٠ من التقنين المدني السوري على أنه : لا يتم العقد في المزادات إلا بإحالة القطعية ، ويسقط العطاء بعطاء يزيد عليه ولو كان باطلاً .
وتنص المادة ٨٩ من التقنين المدني العراقي على أنه : لا يتم العقد في المزادات إلا برسو المزايدة ، ويسقط العطاء بعطاء أربد ولو وقع اطلاً أو بإقفال المزايدة دون أن ترمو على أحد ، هذا مع عدم الإحلال الأحكام الواردة في القوانين الأخرى .
وتنص المادة ٩٩ من التقنين المدني سميكة الليبية المتحدة على أنه : لا يتم العقد في المزادات إلا برسو المزاد ، ويسقط العطاء بعطاء يزيد عليه ولو كان باطلاً .

ونرى من ذلك أن نصوص "تقنيات المدنية لعربية في هذه المسألة متماثلة ، بل هي في بعض هذه التقنيات متطابقة تصديقاً بما^(١) . ومن ثم تكون أحكامها جميعاً واحدة .

ويمكن تلخيص هذه الأحكام ، بقلا عن اوسيط^(٢) على الوجه الآتي :

(١) الم يرد في نصوص الأعراس المذكورة أعلاه عقد المزاد وسكن له ٤٦٥ من هذا التقنين نصت بأن دعوى اهبوت حصة لاعتق هذا النوع من كون حرة لها من المصنف .
وهذه النوع اقتصاده تقع هذه الصيغة في معنى ، لهذا حكم من أحكام مع نرد نصاً ذكره نقيب القضاة . وهو بعد متفق مع سائر التقنيات العربية في بقية الأحكام .

(٢) جزء أول من ٢٢٦ — من ٢٢٨ .

هناك عقود تتم في بعض الأحيان لأمن طريق الممارسة ، من من طريق المزايدة . وأهم هذه العقود البيع والإيجار . فالبيع الجبري عن طريق القضاء أو عن طريق الإدارة يتم بالمراد . وكذلك البيع التي تجريها المحاكم الحسية . وقد يقع البيع الاختياري كذلك بطريق المزاد إذا احتار البائع هذا الطريق . وكثيراً ما تزرع الجهات الحكومية ووزارة الأوقاف أراضي وعقارات بطريق المزاد .

ويعبأ في العقود التي تتم بالمزايدة أن يعرف متى يتم الإيجاب ومتى يتم القبول . فقد يطل أن طرح الصفقة في المراد هو الإيجاب والتقدم ب إعطاء هو القبول . وأن هذا صحيحاً . فإن طرح الصفقة في المزاد لا يعدو أن يكون دعوة إلى التعاقد عن طريق التقدم بعطاء . والتقدم بعطاء هو الإيجاب . أما القبول فلا يتم إلا برسو المراد . ويكون هو إرساء المزاد على من يرسو عليه . وهذا هو الذي جرى عليه القضاء المصري في ظل القانون القديم ، فقد كان يعتبر التقدم بعطاء إيجاباً لا قبولاً .

و أكد هذا المبدأ القانون الجديد بص صريح . ففقت المادة ٩٩ بما يأتي : لا يتم العقد في المزايدات إلا برسو المزاد . ويسقط إعطاء بعطاء يزيد عليه ولو كان باطلاً . والعطاء يكون باطلاً إذا صدر مثلاً من شخص لا يجوز له التعاقد في الصفقة المصروحة في المراد . كقاص يتقدم بعطاء في مراد لبيع عين متنازع عليها إذا كان بطر الرابع ينع في اختصاصه . ويكون قابلاً للأبطال إذا صدر مثلاً من قاصر أو محجور عليه . فإذا بطل العطاء في الحال لم ينع أثره وهو إسقاط العطاء الذي تقدمه .

ويترب على ما سبقه من ، أو سيط ، المبادئ الآتية :

(أولاً) في بيع المراد — ولنفرض التعاقد بيعاً — الإيجاب ليس هو طرح الصفقة في المراد ، وإنما هو التقدم بعطاء ، والقبول هو إرساء المزاد على متقدم بعطاء . وإرساء المراد يتم البيع لمن رسا عليه المراد ، ولو تقدم بعد ذلك شخص آخر بعطاء أكر .

(ثانياً) من تقدم بعطاء . اعتبر عطاؤه ربحاً بأكمله . وهو هنا إيجاب مبرم ، لأن ظروف الحال تدل على أن من تقدم بعطاء أراد أن يتقيد به ولا يرجع عنه . وبين مبدءاً بعطاءه من أن يسقط هذا العطاء بعطاء أريد على الوجه الذي فهمناه ، أو حتى تنتهي حصة المراد دون أن يرسي عليه المراد . أما إذا أُرسي عليه المراد في الجلسة فندم البيع على ما ذكرنا .

(ثالثاً) العطاء اللاحق يسقط العطاء السابق . فمن تقدم بعطاء يزيد على عطاء سبق بسقط بعطاءه هذا العطاء السابق . ويبقى عطاؤه اللاحق هو العطاء القائم . ويلاحظ أن التقدم بعطاء هو تعبير عن رادة نتيجة لإحداث أثر قانوني ، فهو إذن تصرف قانوني . ولكن العطاء اللاحق إنما يسقط العطاء السابق . لا باعتبار تصرفاً قانونياً ، بل باعتباره واقعة مادية . ومن ثم يسقط العطاء اللاحق العطاء السابق ، حتى لو كان العطاء للاحق باطلاً ، كعطاء يتقدم به قاص في بيع عيني متنازع عليها ويضع طرئاً في اختصاصه ، أو كان قابلاً للأبطال ، كعطاء يصدر من قاصر أو محجور عليه .

(رابعاً) لا يتعزم إرساء المراد على من يتقدم بأكثر عطاء ، وإن كان هذا هو المفروض ما لم يشترط خلافه . فقد يشترط صاحب السلعة أن من حقه ألا يرسي المراد حتى على من يتقدم بأكثر عطاء ، لأن هذا العطاء لا يجزئه في السلعة ، أو لأنه لا يحب التنازع مع صاحب أكثر عطاء ، أو لأي سبب آخر يذكره ، أو غير ما سبب يذنيه . وقد يشترط أن من حقه أن يرسي المراد على أي شخص يتقدم بعطاء يختاره ، ولو كان عطاؤه لا يريد على عطاء غيره ، أو يقل عنه ، مع إبداء السبب ، أو دون إبداء سبب ما . هذه هي خلاصة المبادئ التي يفرزها الفقه العراقي الحديث في عقد المراد . فنسطر أين يقف الفقه الإسلامي من هذه المسألة .

الفقه الإسلامي بغير " بيع من يبيع " :

يقول الفقه الإسلامي ببيع المراد ، ويسميه " بيع من يزيد " . جاء في

الدائع (جزء ٥ ص ٢٣٢ - ص ٢٣٣) في صدد التغير بين بيع المستام ، وهو مكروه ، وبيع من يزيد ، وهو غير مكروه ما يأتي :

« . . . ومنها (أى من البياعات المكروهة) بيع المستام على سوم أخيه ، وهو أن يساوم الرجلان . فحسب البائع سلعته ثمناً ورضى المشتري بذلك الثمن ، فجاء مشتر آخر ودخل على سوم الأول فاشتراه بزيادة أو بنقل الثمن ، لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال : « لا ستام الرجل على سوم أخيه ، ولا يخص على حصة أخيه » ، وروى : « لا يسوم الرجل على سوم أخيه » . ونهى لمعى في غير البيع وهو الإيذاء ، فكان البيع مشروعاً فيجوز شراؤه ولكمه يكره . وهذا إذا جرح البائع ببيع بالثمن الذى طلبه المشتري لأول قبل كان لم يحج له فلا بأس بشأن أن يشتريه ، لأن هذا ليس استيلاء على سوم أخيه فلا يدخل تحت النهي ، ولا لعدم معنى الإيذاء أيضاً ، بل هو بيع من يريد . وأنه ليس بمكروه . لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم باع قدحاً وحلماً له سبع من يزيد ، وما كان رسول الله صلى الله عليه وسلم لبيع يباعاً مكرهاً . وجاء في الترلمعى (جزء ٤ ص ٦٧) . « وكذا السوم إنما يكره فيما إذا جرح قلب البائع أو لبيع بالثمن الذى سماه المشتري : وأما إذا لم يحج قلبه ولم يرعه ، فلا بأس بعه أن يشتريه بأريده ، لأن هذا بيع من يريد . وقد قال أنس أنه عليه السلام باع قدحاً وحلماً فيمن يزيد ، رواه أحمد والترمذى . ولأنه بيع الفقراء والحاجة ماسة إليه . . . وجاء في فتح القدير (جزء ٥ ص ٢٣٩ - ص ٢٤١) : « وهى عن السوم . وهو أن يتراضيا شئ يفع الكون به . فيجىء آخر ويدفع لسالك أكثر أو مثله غير أنه رجل وجه ، فيبيعه منه لوجهته . وأما صورة البيع على بيع أخيه أن يتراضيا على شئ سلعة ، فيجىء آخر ويقول أما أبيعك من هذه السلعة بأقص من هذا الثمن ، فيصر صاحب السلعة . فظهر تصوير البيع على بيع أخيه والسوم على سوم أخيه ، والوارد فيهما حديثان . فلا حاجة إلى جعل لفظ البيع في قوله صلى الله عليه وسلم : لا يبيع أحداً على بيع أخيه ،

جامعاً للبيع والشراء مجاراً ، إنما يحتاج إلى ذلك لو لم يرد حديث الاستيام ...
ولا بأس ببيع من يزيد . وهو صفة البيع التي في أسواق مصر المسمى
بالبيع في الدلالة ، لأنه صلى الله عليه وسلم باع قدحاً وحلماً ببيع من يزيد .
روى أصحاب السنن الأربعة من حديث أنس من مالك أن رجلاً من الأنصار
أتى النبي صلى الله عليه وسلم بسائه ، فقال له : أما فيك شيء . قال بلى جلس
يلبس بعضه ويخط بعضه ، وقعب يشرب فيه الماء . قال انتهى بهما ، فأتاه
بهما ، فأحدهما رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال من يشتري هذين . فقال
رجل أما أحدهما بدرهم ، فقال من يزيد علي درهمين أو ثلاثاً . فقال رجل
أما بدرهمين . فأعصمهما بابه . وأحد الدرهمين فأعصمهما الأنصاري . وقال
اشتر يا أحدهما طعاماً فاستده إن نفعك ، واشتر الآخر فأسأ وتبى به ، فأماه
به ، فشد فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم عوداً يريده . ثم قال اذهب
فاغتصب وبع ولا زبناك خمسة عشر يوماً ، فذهب الرجل يغتصب ويبيع .
فقال وقد أصاب عشرة دراهم ، فاشترى بعضهما ثوباً وبعضها طعاماً . فقال
رسول الله صلى الله عليه وسلم هذا خير لك من أن تحي . أسأنة مكتة في
وجهك يوم القيامة ^(١) .

(١) وجاء في مختصر الطحاوي (ص ٨٤) : « ولا ينبغي أن يسوم الرجل على سوم
أحبه إذ جمع الله بين سومه . وجاء في بهد الله ري (جزء ١ ص ٢٩١) : « وعمر
أن يسوم من سومه أحبه ، وهو أن يحيى . أي من اشترى شيئاً في ماله لم يرد عليه أو
أعطى حذوه بهد شيء . ومع مثله دون هذا شيء ! لما روى أبو هريرة رضي الله عنه
أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يسوم رجل على سومه أحبه . وعمر أن يسوم على
سوم أحبه وهو أن يحيى . أي حل أحبه . أي في بيع سلعة فمن دبرده ببيع منه ، أو يحيى .
أي لشترى من غيره من سومه . أي دون نفسه أو أخوه من ذلك الشيء ، لما روى أبو هريرة
رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يجتنب الرجل على حصة أحبه ، ولا يسوم على
سوم أحبه . وإنما قد عرفت السوم في الداء ، حار لم يشأ أن يسلها ويرد في نفسه .
وجاء في الترمذي لم يذكر على من الفسخ (جزء ٤ ص ٤٢) : « وروى مسلم
عن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « لا يسوم الرجل على سوم أحبه . » ولا يجزو
من أرسه أقسام . (أحدها) أي يوجد من الدائم صريح بارضاء البيع ، فهذا يحرم السوم على غير
ذلك بشرى ، وهو الذي تناوله النبي . (والثاني) أن يظهر منه ما يدل على عدم الرضا ، فلا يحرم =

ورى من هذه النصوص أنه يجب التمييز بين بيع المسام ، وبيع من يزيد ، فالأول مكروه والثاني جائز . وبيع المسام على صورتين . إما أن يزايد المشتري على المشتري بعد أن تم البيع على ثمن معلوم ، وأما أن ينافس البائع البائع بعد أن تم البيع فيعرض المنافس على المشتري سلعة أجود من الثمن أو سلعة مماثلة بأفضل من الثمن . وفي هاتين الصورتين يلاحظ أن البيع قد تم . ولكن لا يزال للبائع خيار في الصورة الأولى ، أو للمشتري الخيار في الصورة الثانية . والخيار هنا قد يكون خيار مجلس أو خيار شرط .

[illegible]

وقد يكون البيع لم يتم على وجه بات ، ولكن كلاً من المتعاقدين ركن إلى الآخر . وهما بإتمام البيع ، يدخل المستام بينهما . أما إذا عرّض البائع سلعة في السوق ليأخذها من يرغب فيها عن طريق المزايدة . فهذا بيع من يزيد ، وهو جائز كما رأينا . ويختلف عن بيع المستام في أن المزايدة إما تكون قبل أن يتم البيع ، فيتفرس المشترون في شراء السلعة ، ويبيع البائع عادة لمن يعرض الثمن الأعلى . وهذا بيع الفقراء أو بيع من كسدت تجارتهم ، كما جاء في النصوص . وهو أيضاً ، في المصر الحاضر ، بيع الحكومة والأشخاص المعنوية العامة والمحاكم الخسبية في أموال القصر والمحجورين والبيع الجبري عن طريق القضاء .

الدرج - والفول في « بيع من يزيد »

ولظاهر أيضاً من نصوص الفقه الإسلامي في « بيع من يزيد ، أن الإيجاب في هذا البيع هو التقدم بعطاء ، وأن القبول هو إرساء المزايدة على المتقدم بالعطاء . وأن صاحب السلعة يحبر في أن يملك سلعة أو أن يرسي المراد فيها . وذلك حتى يقضى مجلس المداواة . ثم أن من يتقدم بعطاء يلزمه هذا العطاء ولا يستطيع الرجوع فيه . وإحبار لبائع . جاء في احطاب (جرد ٤ ص ٢٢٧) : وأما بيع المزايدة ، فقال أن رشد في رسم القصاص من سماع أصبع من كتب الجعل والإجارة : الحكم فيه أن كل من زاد في السلعة بمرتبة عما زاد فيها إن أراد صاحبها أن يحميها له ، ما لم سترد سلعته فيبيع بعدها أخرى ، أو يمسكها حتى يقضى مجلس المداواة . ، ويؤخذ من هذا النص أن من زاد في السلعة ، أي من تقدم بعطاء فيها ، يكون هو أوصى أوجب العقد . ويلزم بإيجابه ، فلا يستطيع الرجوع فيه . ويكون صاحب السلعة ماحيار إن أراد قل الإيجاب وأمضى الصفقة . أما إذا استرد سلعته ، وبيع بعدها أخرى ، ولو قبل انقضاء مجلس المداواة ، أو أمسك السلعة ولم يصدر منه قبول حتى اقضى مجلس المداواة ، فالظاهر

أن البيع لا ينعقد، وأن الإيجاب ذاته سقط باقضاء مجلس المساواة .
على أنه يصح أن يكون عرف الأسواق قد جرى على أن العطاء
في بيع المزاد يبي مبرماً لصاحبه دون أن يرسل عليه المراء حتى بعد انقضاء
مجلس المساواة .

ويكون العرف من بيع المزايدة وبيع المساواة في هذه الحالة أن المشتري
يلزمه البيع بعد الافتراء في بيع المزايدة . بخلاف بيع المساواة فإنه لا يلزمه
بعد الافتراء إذ يكون الإيجاب قد سقط بإقصاء مجلس العقد

وهذا كله يرجع للعرف إذا سكت المتعقدان . ولذا اتفاق إذا اتفقا
على شيء في ذلك . وإليه صاحب العطاء البيع بعد انقضاء مجلس في مسألة
العرف بمقدار ما جرى به العرف . وفي مسألة الاتفاق بمقدار الوقت الذي
تم عليه الاتفاق . أما إذا تعارض الاتفاق مع العرف فإن الاتفاق هو الذي
يسلح العرف . فهو كالعرف ينهي بأن سمي صاحب العطاء مبرماً بعد
انقضاء مجلس المساواة . ولكهما اتفاقاً على أن الاتفاق لا يبي إلا بعد
المجلس . كما لا يفتق مبدماً على العرف . وفي هذا معنى الخصم (حرره)
ص ٢٢٧) : « من عن ابن حبيب ما يفتق أن ما يبي أن يلزم المشتري
بعد الافتراق في بيع المزايدة . بخلاف بيع المساواة فإنه لا يلزمه بعد
الافتراء . وذكر عن المازري أنه رد التفرقة المذكورة بأن ذلك كعرف
جرى بينهم . ونص ابن حبيب أن فارق المشتري النافع في بيع المساواة دون
إيجاب لم يلزمه بعد ذلك ، بخلاف بيع المزايدة يلزمه ما أعطى بعد الافتراء
لأن المشتري بما فارق في المزايدة على أنه استوجب البيع قال المازري لا وجه
للتفرقة إلا الرجوع للعوائد . ولو شرط المشتري أنما يلزمه الشراء في الحال
قبل المفارقة ، أو شرط النافع لزومه له أو أنه ، حيدر في أن يعرضها على
غيره أمداً معلوماً أو في حكم معلوم . لزم الحكم في بيع المساواة والمزايدة
اتفاقاً . وأما افتراق العادة . حسبما علم به ابن حبيب الفرق بينهما قال
المازري . وإنما نهت على هذا لأن بعض القضاة ألزم بعض أهل الأسواق

بيع المرابدة بعد الافراق . وكانت عاقبتهم الافراق على غير إيجاب ، اعتراراً بظاهر قول ابن حنبل وحكاية غيره ، فنهته عن هذا لأجر مقتضى عوائدهم . قال ابن عرفة قلت والعادة عندما اللزوم عالم بطل من المبايعة ، حسماً تقرر قدر ذلك عدم . والأمر واضح أن تعد السلعة ليست في يد المتاع . فإن كانت بيده وموقوفة فيه طر . والأقرب اللزوم . كقولنا أن نحدد زمنه من مصى أيام الخيار والسلعة في يد النافع والخيار لمتاع . ألا حق فيه لمتاع إلا أن عُرِضا في بيع المرابدة أنه لا يتم "تعدد ولو طال مكثها يبر لمتاع ألا يصح إصاهاه . فتحصل من كلام ابن رشد والمأزني : من عرفه في بيع المرابدة أن كل من راد في سلعة فيها من سره بها بما راد ، إلا أن يسترد النافع سلعة يبيع بعدها أخرى ، ويعسكها حتى ينقضي تجسر المادة . إلا أن يكون لعرف اللزوم بعد الافراق ، بشرط ذلك النافع . فبهم لمشتري الشرط اليه . بعد الافراق في مسألة العرب بمقدار ما جرى به عرف وفي مسألة في الآدم استروحة وبعدها صرف ذلك على مذهب المدونة . فإن شرط انشترى أنه لا يلزم البيع إلا ما دام في الخلف . بعه شرطه . لو كان العرف بخلافه .

العطاء ، لزوم سقط العطاء السابق في دفع منه برره :

والظاهر أن هناك قولين في مذهب . حيث في هذا الصدد . قولاً يذهب إلى أن من يقدم بعطاء يلزم به . ولا سقط عصفه حتى لو راد عليه غيره . فيبي عصفه قائماً مارماً . وكذلك ينقل اللزوم لمن تقدم بالعصف الأعلى مع مشاركة الأهل له في هذا اللزوم . ويكون لصاحب السلعة أن يلزم أياً من المزايدين بعصفه . وذهب الأبياني إلى القول الآخر . فمن تقدم بعطاء ثم راد عليه غيره . سقط العطاء السابق العصف اللاحق . ويبقى العطاء اللاحق وحده هو العام المألوم . وهذا القول هو الذي يتفق مع القصة القرني على النحو الذي بسطناه .

وقد أورد الخطاب (جرم ٤ ص ٢٣٧) هذين القولين على الوجه الآتي:
 ، وقال ابن رشد في المذهب إذا وقع الداء على السلعة ، وأعطى فيها ثمناً
 لزومه والخيار للثاني . فإن زاد عليه غيره . انتقل المروم للثاني وإن لم يرد
 عليه أحد . فمائع أحده . ذلك ما لم تطل عبته . ورأت بلائياً أن الشراء
 لا يدرمه إذا زاد عليه غيره اهـ . ونحوه في المال . لأنه لم يذكر كلام
 الأبياني . وانصهر أنه يريد بقوله . انتقل المروم للثاني ، أي مع مشاركة الأول
 به في المروم أيضاً كما تقدم في كلام ابن رشد ، بدليل أنه جعل كلام الأبياني
 محالاً له . فتأمل والله أعلم . وما ذكره عن الأبياني رأته في مسائل المسرة
 به . وهو كتاب مفيد نحو كراس . وظاهر كلام ابن رشد أن المذهب مافاله
 ابن رشد . ولم يذكر ابن عرفه غير كلام ابن رشد . . وتحصن أيضاً أن
 مع المزايدة يلزم كل من زاد في السلعة ولو زاد غيره عليه . حلا للأبياني
 وقد جرى العرف في مكة وكثير من البلاد على مافاله الأبياني . وظاهر
 ما تقدم عن ابن رشد أن لها أن يلزم كل من زاد ، ولو كان العرف بخلافه .
 وجرت العادة أيضاً بمكة أن من رجع بعد الريادة لا يلزمه شيء مادام
 في المجلس ، وهذا والله أعلم مني على القول بخيار المجلس كما هو مذهب
 الشافعي والله أعلم .

ويعظم إرساء الزاد على من يتفرم بأكبر عطاء في (بيع من يبرر)

والأصل في بيع المراد أن يرسي صاحب السلعة المراد على من يتقدم
 بأكبر عطاء . ذلك أنه إنما اختار أن يبيع سلعته في المراد لكي يحصل فيها
 على أعلى ثمن . ولكن يجوز مع ذلك أن يرسي صاحب سلعة المراد على عطاء
 أقل ، لأسباب مختلفة . منه أنه قد يشق في صاحب العطاء الأقل . ومنها أنه
 قد لا يشق في صاحب العطاء الأكبر ، أو أنه لا يجب معاملته . وظاهر أن
 هذا الحكم يتفق مع قول من يذهب بالزام صاحب العطاء وإن زاد غيره
 عليه ، فيختار صاحب السلعة أي عطاء شاء ، ولو كان الأقل ، لأن صاحب

على صاحب العطاء الا ان لم يكشف له عنها ، ولا يلزم السبع بالية قال
المخطاط (جزء ٤ ص ٢٣٧) . وقال ابن راشد في المذهب : ولو أوقف
المال على السلعة بشئ على التاجر ، وشاور صاحبها فأمره بالبيع ، ثم زاد
غيره عليه ، فهي للأول ، قاله الأيادي اهـ . قلت ما ذكره عن الأيادي
هو في مسائل السمرة له ، وادفها فقد . وسواء ترك السمسار الثوب
عند التاجر أو كان في يده وجاء به إلى ربه . فقال له ربه بعه . ثم زاد تاجر
آخر . أنه للأول . قال . وأما قال له رب الثوب لما شاوره اعمل فيه
برأيك ، فراجع السمسار ، بوي أن يبعه . فرادفه تاجر آخر ، فيه يعمل
فيه برأيه ويقص الريادة من شاء . ولا يرد الله ابيته هـ . قلت وهذا إذا
لم تحصل الريادة إلا بعد مشاوره به وأمره السمسار بالبيع . وأما لو زاده
فيه شخص قبل مشاوره رب السلعة . فقد تقدم في التبيين السامع عن مالك
من رواية ابن القاسم أنه يحرم رب السلعة الريادة . ولم ير ذلك من السوم
على سوم أخيه لأن الهبة عن ذلك إنما هو من الركون وصاحب السلعة لها
عائت لا يعمل في كل حين في بيع ذلك بشئ أم لا . وقد كره في سماع
أشبه الريادة ، وقال سما صاع . لأنه أحاز للوكيل أن يخاف الريادة
صاحب السلعة . وجاء في الفتاوى الهدية (جزء ٣ ص ٢١٠ — ص ٢١١)
في هذا المعنى ما يأتي . ولا بأس ببيع من يزرع ، وهو من الفقراء وبيع
من كسدت بصاعته . والاستيلاء على سوم الغير مكروه . والفرق بين المزايدة
وبين الاستيلاء على سوم الغير أن صاحب المال إذا كان ينادي عن سلعته ،
فطلبها إنسان شئ ، فكيف عن الداء وركب إلى ما طلب منه ذلك الرجل .
فليس لغير أن يزيد في ذلك . وهذا استثناء على سوم الغير . وإن لم يكف
عن الداء . فلا بأس لغيره أن يزيد . ويكون هذا بيع المزايدة ولا يكون
استيلاء على سوم الغير . وإن كان الدال هو الذي ينادي عن السلعة .
وطلبها إنسان بشئ . فقال الدال حتى أسأل المالك . فلا بأس لغير أن يزيد
بعد ذلك في هذه الحالة . فإن أحبر الدال المالك ، فقال بعه بذلك وأقبض

السلعة بأمر من ثمنها وأنت لا تريد شراءها ليرك الآحر فيقع فيه ... وأصله من بحث الصيد وهو إنا تم، كذا في المعرب . وفي القاموس الجش إلى تواطىء . رجلا إذا أراد بيعاً أن يملحه ، أو أن يريد الإنسان أن يبيع ببيعة فساد منه بها ثمن كثير ليطإ إليك باطر فيقع فيها ، أو أن تفر الناس عن الشيء إلى غيره ... وفيدته فحاشا كما في الجوهره عما إذا كانت السلعة طلعت قيمتها . أما إذا لم تلمع ولا منع منه . لأنه يقع اسم من غير ضرورة أحد (١) .

وأحدثت المذاهب في حكم الجش الممنوع . وهن يفسد البيع أو لا يفسده . فهل "ظاهر يذهبون إلى أن لبيع فاسد والمالكية عن الجش كالعيب . فيكون المشتري الخيار من شاء رد سلعة إلى صاحبها وإن شاء أمسكها . وحنفية . شافعية على أن البيع صحيح ، ولكنه مكروه فيأثم من "بيع ولا جش . ورد من أن رشدي بداية المعتقد (جزء ٢ ص ١٣٦) هذا خلاف على الحواشي . وراحلوا إذا وقع هذا البيع . فقال أهل "ظاهر هو فاسد . وقال مالك هو كالعيب . والمشتري بالخيار إن شاء أن يرد رد ، وإن شاء أن يمسك أمسك . وقال أبو حنيفة واشافعي إن وقع بثمن ، وجار البيع . وسبب الخلاف هن يتضمن البس فساد المهي وإن كان البس ليس في نفس الشيء . بل من خارج ؟ فمن قال يتضمن . فصح البيع ولم يجره . ومن قال ليس يتضمن . أجازه . وانهور عن أن البس إذا ورد لمعنى في المهي عنه ، أنه يتضمن الفساد . كأنه عن الرنا والغرر . وإذا ورد الأمر من خارج . لم يتضمن الفساد . وبشبه أن يدخل في هذا الباب نهيه عليه الصلاة والسلام عن بيع الماء . لقوله عليه الصلاة والسلام في بعض ألفاظه أنه نهى عن بيع فضل الماء ليدع به الكلاء . وفي مذهب الإباضية قولان . أحدهما أن يكون الخيار للمشتري . والآحر وهو القول

(١) انظر أيضاً في هذا المعنى . رستم : ص ٦٧ . - عابد : ص ١٨٢ .

المختار أن يكون لبيع صحيحاً وثبت الإلزام والعصب ووجوب النص والتوبة .
 جاء في البيع (جزء ٢ ص ٩) : « حتى عن المجس ، وهو الزيادة في ثمن
 سلعة ممن لا يريد شرائها . أي دفع غيره فيها ، وعصى به من كان لغيره .
 واستحسن الخيار المشتري ، إن كانت للمجس أو اتفق مع غيره .
 والمختار لزوم "البيع" مطلقاً وثوب "عصيان" ووجوب النص والتوبة .
 وعند المالكية لا يكون الخيار المسمى "إلزاماً" من "بيع" حسن ، بل كان
 الماحض ، أحدهما ، فلاش ، عن "سواء" ، ولا نص في "البيع" على من
 فعل ذلك .

ونسجن صراحة عكسية على أن يقبل المشتري — لا "بيع" — مع من
 يافعه في شراء "سلعة" أن يكف عن ماله عنه ، فلا يفسد شرابه عليه ،
 وقد يكون ذلك في بعض جهل بعضه ، أو في كمال المشتري قد اتفق مع
 حده من يافعه أو كثره حتى يكفوا عن ماله عنه ، حتى يفسد دوابهم
 لشراء السلعة ويرى من ثمنها ما يشاء ، أو اتفق معهم على ألا يفسدوا على
 ثمن معين ، كان لثمن الخيار في مصد نصفه أو فسخها . فإن فسخ استرد
 السلعة ، وإن فسخه استرد أكثر من "ثمنه" ، أو اتفق على حكم لعش واحد
 في ليه . وفي أقصى "البيع" ، فالمشتري ومن توصل معهم في الكف عن
 المزاولة شركاء جميعاً في "عقصة" ، رادت السلعة أو هضمت أو تلفت . وإن
 كان المشتري لم يتفق مع جميع المرافقين أو أكثره ، بل اتفق مع واحد
 أو أهليل منهم ، كان لبيع لازماً ولم تكن للبيع الخيار . أن المشتري إذا
 كان قد جعل لمن ساءه الكف عن المرافقة عوضاً من "سلعة المبيعة" ،
 ربه هذا العوض ، فما لو كان الكف يعوض من "سلعة المبيعة" دابها ، فإن
 كل ذلك على وجه لشركة بين المشتري ومن ساء الكف عن المرافقة حال ،
 وإن كان عن وجه العوض محالاً لم يجوز . جاء في شرح الخرشى وحاشية
 العدوى (جزء ٥ ص ٨٣) في هذا المعنى ما ذكره .

وحوار سؤال "لعمى يكف عن الزيادة" — هـ — إذا كان السؤال بغير

عوض أو يعوض من غير السلعة المبعة . كما لو قال كف عني وثك دينار . ويلزمه الدين . اشتراها أولاً وأما لو كان يعوض من السلعة ، كما لو قال كف عني وثك بعضها ، فإن كان عني وجه الشركة جدر ، وإن كان عني وجه العضاء مجازاً لم يجز . لا اجميع ، أي وجار لخاصة سوم مملعة يريد شراؤها . سؤال البعض من احاضرين لسوم يكف عن ازيادة فيها لبثريها السائل برخص . وليس له سؤال اجميع أو الأكثر ، واواحد احدى كاجماعة من كونه مقتدى به كاجميع . فإن وقع سؤال اجميع ومن في حكمهم ، وثنت بينة أو إقرار ، حيز البائع ، في قيام السلعة ، في ردها وعدمه . وإن فانت فله الأكثر من القيمة أو الثمن على حكم العش واحدة في البيع . فإن أمضى بيعها . فهم فيها شركاء شواطئهم على ترك ازيادة ، زادت أو نقصت أو تلفت . ومن حق المشتاح منهم أن يلزمهم اشركة أن نقصت أو تلفت . ومن حقهم أن يلزموه بث أن زادت وكان فيها ربح .

(نظر أيضا في "جسر وفي" - ص ١٠٠ - على سوء آثر المحلى لأى حزم الجزء الثامن ص ٤٤٧ - ص ٤٤٩) .

٥ ٢ - عند الإذعان

نصوص انقيبات العربية العربية :

نص المادة ١٠٠ من التقنين المدني المصري على أن ، القول في عقود الاذعان يقتصر على مجرد التسليم بشروط مقرره ، يصعها الموجب ، ولا يقبل مناقشة فيها ونص المادة ١٤٩ من هذا التقنين على أنه ، إذا تم العقد بطريق الاذعان ، وكان قد تضمن شروطاً تعسفة ، جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعي الطرف المدعى منها ، وذلك وفقاً لما تقتضى به العدالة . ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك ، ثم نص المادة ١٥١

من هذا التفسير أيضاً على أنه : ١٠ - يفسر الشك في مصلحة المدين .
 ٢٠ - ومع ذلك لا يجوز أن يكون تفسير العبارات انحصاراً في عقود
 الادعاء صاراً بمصلحة "طرف المدعى" .

والتفسير المدعى السوري يتفق بتفسير المدعى المصري في جميع هذه
 النصوص (انظر المواد ١٠١ و ١٥٠ و ١٥٢ من القس المدعى السوري)
 وكذلك الأمر في التفسير المدعى الليبي (انظر المواد ١٠٠ و ١٤٩ و ١٥٢ من
 التفسير المدعى بسلطنة المملكة المتحدة المصرية - و انظر أيضاً المادتين ١٥٠ و ١٥١
 من هذا التفسير) .

وقد جمع التفسير المدعى العراقي جميع الأحكام المتقدمة في نص واحد ،
 هو المادة ١٦٧ ، وصفاً بطلان نصوص تفسير المدعى المصري المتقدمة المذكور .
 وقد عرفت تفسير الالتزامات لبيان في لفظة البداية من المادة ١٧٢
 عقد الإذعان على الحق الذي جاء به تفسير المدعى المصري في المادة ١٠٠
 مخالفة الذكر .

ورى من ذلك أن نصوص مقتضات المذمة العربية في هذه المادة . كما
 هي في عقد المراءاة ، متباعدة عن مقتضىها . فتكون أحكامها جميعاً واحدة

عقد المراءاة في الفقه العربي الحديث .

ولخص هذه الأحكام ، كما لخصها أحكام عقد المراءاة . نقلاً عن لوسيط
 (جز . أول ص ٢٢٩ - ٢٣٦) عن أوجه الآتي :

عقد الإذعان لا يكون إلا في دائرة معينة يحددها الخصائص الآتية :

١ - تنقل العقد بسلع أو مرائق تعتبر من "تصرفات بالهبة إلى
 المستهلكين أو المتفعين" .

٢ - احتكار الموجب لهذه السلع أو المرائق احتكاراً قابوياً أو فنياً ،
 أو على الأقل سيطرته عليها بسلطة تجعل المنافسة فيها محظورة الطان .

٣ - صدور الإيجاب إلى الناس كافة وبشروط واحدة وعن نحو مستمر

أى لمدة غير محددة . ويجب أن يكون فى صيغة مطوعة تحتوى على شروط مفصلة لا يجوز فيها الماقتة وأكتها لمصلحة الموجب ، فهي تارة تخفف من مستويته العقدية ، وأخرى تشدد فى مسئولية الطرف الآخر . وهي فى مجموعها من التعقيد بحيث يعجز فهمها عن أوساط الناس . وأمثلة هذه العقود كثيرة ، فالتعاقد مع شركات النور والماء والغاز ، ومع مصالح البريد والتلغراف والتليفون . وعقد لنقل بوسائله المختلفة من سكك حديدية وكهربائية وبواخر ، سيارات وضايات وغير ذلك ، والتعاقد مع شركات التأمين بأنواعه المعددة . وعقد العمل فى الصناعات الكبرى ، بل هذا يدخل فى دائرة عقود الإذعان . ومن ثم رى أن القول فى هذه العقود هو كما قدمنا إذعان . فالمرجوع يعرض إيجاه فى شكل بات نهائى لا يقبل مناقشة فيه . ولا يسع الطرف الآخر إلا أن يصل إدا لا على له عن التعاقد . فهو محتاج إلى الماء والنور والغاز . وكثيراً ما تعرض له حاجة إلى الاتصال بالناس عن طريق التلغراف ، ولا بد له من السفر والسفر فى عصر الأحايين ، وهو مضطر إلى العمل ليكسب ما يقوم بأوده .

وقد انقسم الفقهاء فى طبيعة عقود الإذعان إلى مذهبين رئيسيين . فعصم رى أن عقود الإذعان ليست عقوداً حقيقيّة ، وبذهب فريق آخر إلى أنها لا تختلف عن سائر العقود . أما الفريق الأول — وهم قلة من فقهاء القانون المدنى وكثرة من فقهاء القانون العام — فيسكروا على عقود الإذعان صيغتها التعاقدية . إدا أن العقد توافق إرادتين عن حرية واختيار . أما هنا فالقبول مجرد إذعان ورضوخ . فعقد الإذعان أقرب إلى أن يكون قابلاً تأخذت شركات الاحتكار للناس باتباعه ، فيجب تفسيره كما يفسر القانون ، ويراعى فى تطبيقه مقتضيات العدالة وحسن النية . وينظر فيه إلى ما ينسلمه الروابط الاقتصادية التى وصع تنظيمها . ورى الفريق الثانى — وهم الكثرة من فقهاء القانون المدنى — أن عقد الإذعان عقد حقيقى يتم بتوافق إرادتين ، ويخضع للقواعد التى تجمع لها سائر العقود . ومهما قيل من أن أحد المتعاقدين

ضعيف أمام الآخر ، فإن هذه طاهرة اقتصاديه لا طاهرة قانونية ، وعلاج الأمر لا يكون بفسخ صفة "عقد على عقد حقيقي" ، ولا بتمكين القاضى من تفسير هذا العقد كما يشاء بدعوى حماية لضعيف ، فتضرب المعاملات وتنفذ استقرارها ، بل أن العلاج "ناجح" هو تقوية الجانب الضعيف حتى لا يستغله الجانب القوى . ويكون ذلك بإحدى وسيلتين أو بهما معاً : الأولى وسيلة اقتصادية فيجتمع المستهلكون ويتعاونون على مقاومة التعسف من جانب المحتكر ، والثانية وسيلة تشريعية فيدخل المشرع - لا القاضى - ليظم عقود الإذعان .

وقد تدرج التمييز المسمى المصرى اُخذت بالوسيلة الثانية ، لجعل الحماية تشريعية . ونظم بنصوص خاصة عقد الترام المرافق العامة وعقد العمل وعقد التأمين . ونظم بنصوص عامة لتظيم عقود الإذعان كافة . فصحت الماده ١٤٩ على أنه : إذا تم "عقد يترتب الإذعان" ، وكان قد نصت شروطاً تعسفية . جاز للقاضى أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفى الطرف المدعى منها ، وذلك وفقاً لما تقتضيه العدالة . ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك .، وهذا النص في عمومته وشموله أداة قوية في يد القاضى يحمي بها المستهلك من الشروط التعسفية التي تفرضها عليه شركات الاحتكار . والقاضى هو الذى يملك حق تقدير ما إذا كان الشرط تعسفياً ، فإذا كشف شرطاً تعسفياً في عقد إذعان فهو أن يعدله بما يزيل أثر التعسف ، بل له أن يلغيه ويعفى الطرف المدعى منه ، ولم يرسم المشرع له حدوداً في ذلك إلا ما تقتضيه العدالة . ولا يجوز للمتقدين أن ينزعوا من القاضى سلطته هذه بما عاق خاص على ذلك ، فإن مثل هذا الاتفاق يكون باطلاً لمخالفته للنظام العام . ولو صح لجأت إليه شركات الاحتكار وجعله شرطاً مألوفاً في عقودها . ونصت الماده ١٥١ على ما يأتى : « ١ - يفسر الشك في مصلحة المدين » « ٢ - ومع ذلك لا يجوز أن يكون تفسير العبارات الغامضة في عقود الإذعان صاراً بمصلحة الطرف المدعى » . وقد ورد في المذكرة الإيضاحية

للمشروع اتهميدى في هذا الصدد ما يأتى . . ويراعى من ناحية أخرى أن الأصل أن يفسر الشك في مصلحة المدين عند عموم عبارة التعاقد عموصاً لا يبيح رواه . وقد استثنى المشروع من حكم هذا الأصل عقود الإذعان فقضى أن يفسر الشك فيها لمصلحة العاقد المذعن . دائماً كان أو مديناً . فالمفروض أن العاقد الآخر . وهو أقوى العاقدين . يتوافر له من اوسائل ما يمكنه من أن يفرض على المذعن عند التعاقد شروطاً واضحة بية . فإذا لم يفعل ذلك أحد بخطأ أو تقصيره وحمل تبعته . لأنه يعتبر متسبباً في هذا الغموض من وجه .

عقد الإذعان في الفقه الإسلامى

ولا ينتظر أن نجد في الفقه الإسلامى ما رآه في الفقه العرفى الحديث في صدد عقد الإذعان فإن النظم الاقتصادية قد تطورت تطوراً كبيراً . وأصبحت في النظم الاقتصادية الحاضرة تعرف شركات الاحتكار لمرافق العامة والسلع الضرورية . ويعرف معها شركات انعار والور والكهرباء والمواصلات والقل والتأمين والمصانع الكبرى الى تحتكر العمى والعمال وغير ذلك ثم لا يسى أن فكرة عقد الإذعان في الفقه العرفى لم تنبثق إلا منذ عهد قريب .

ولكن احوهرى في كل ذلك هو . كما قدما . ألا يحتكر الشخص سلعة ضرورية . فبعى من سعره . ويبيعها للبأس على ما يريد . فتدعن البأس لإرادته . وترفع سعر الذى يرضه . حاجتها الشديدة إلى هذه السلعة . وذلك أن كان لنظام الاقتصادى القائم . وفي النظم الاقتصادية التى كانت قائمة وقت تكوّن الفقه الإسلامى . لم يقصر فقهاء المسلمين في وضع الأسس العامة التى تمنع الاحتكار . ونصرت على أيدي المحتكرين . وترفع الصرر عن البأس من جراء ما يدعوه الآن في الفقه الغربى عقود الإذعان . كره الفقه الإسلامى — في مختلف مذاهبه — الاحتكار بوجه عام .

ثم يعقبه في صورتين من صورته التي كانت متوقعة وقتذاك : في بيع مثاق
السلع وفي بيع الحاصر للنادي . فورد الصوص والأحكام في كل من هذه
المسائل الثلاث :

المرئط :

جاء في الفتاوى الهندية (ج ٣ ص ٢١٣ - ص ٢١٤) في مذهب
أخمية : الاحتكار مكروه . وذلك أن يشتري طعاماً في مصر ويمسح من
سعه ، وذلك بصر الناس . كذا في الحاوي . وإن اشترى في ذلك المصر
وحده ، ولا يصر بأهل المصر ، لا بأس به . كذا في التارحاية مافلا عن
التجسس . وإذا اشترى من مكان قرب من المصر فحمل طعاماً إلى المصر
وحده ، وحدث بصر بأهله ، فهو مكروه . هذا قول محمد رحمه الله تعالى
وهو إحدى الروايتين عن أبي يوسف رحمه الله تعالى وهو المختار ، هكذا
في العائنة . إن اشترى طعاماً في مصر ، حمله إلى مصر آخر واحتكر فيه ،
فيه لا يكره ، هكذا في المحيط . وكذلك في بيع أرضه وأدحر طعامه فليس
بمحتكر . كذا في الحاوي . ولكن الأصح أن يبيع ما فصل عن حاجته إذا
اشتدت حاجة الناس إليه . كذا في التارحاية مافلا عن المضمورات . وإذا
قلت المدة لا يكون احتكاراً . وإذا طالت المدة يكون احتكاراً ، وعن
أصحابنا أنهم قدروا لصوبة بالشهر ، فمداينه قليل . ثم يقع التفارث في الاحتكار
بين أن يترخص للعلاء وبين أن يترخص للمحيط ، فوال الذي أعظم من وال
الأول . وفي أخلة التجارة في الصعام غير محمود ، كذا في المحيط . والاحتكار
في كل ما يضر العامة في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ، وقال محمد رحمه
الله تعالى الاحتكار بما يتقوت به الناس والبهائم ، كذا في الحاوي . قال محمد
رحمه الله تعالى للإمام أن يحجر المحتكر على البيع إذا حاب الهلاك على أهل
المصر ، ويحول للمحتكر مع بما يبيع الناس وبزيادة يتغاس الناس في مثلها ،
كذا في فتاوى قاصيخان . ولا يسعر بالإحعاء ، إلا إذا كان أرباب الصعام

تحتجب ، ويعدون عن القيمة وعجز الفاضى عن صيانة حقوق المسكين إلا
 بالدفع ، فلا بأس به بمشورة أهل الرأى والنصر ، هو المختار ، وبه يقضى . كذا
 فى النصوص العمادية . فإن سعر ، قبض الحجاز بأكثر مما سعر ، جاء بيبعه .
 كذا فى فتاوى قاصيخان . ومن باب مهم ما قدر الإمام من ثمن ، جازعه .
 كذا فى التراحية . ويدفع من المحتكر إلى الحاكم . فالجاء بأمره ببيع
 ما فضل عن قوته وقوت أهله على اعتبار السعة . ويهاه عن الاحتكار .
 فإن انتهى فيها وبعت . ومن ثم دفع الأمر إلى الفاضى مرة أخرى وهو
 مصر على عادته . عطله وهدده . فإن دفع إليه مرة أخرى حسبه وعزره
 على ما يرى . ذكر القدورى فى شرحه : وإذا حاف الإمام الهلاك على أهل
 المصر . أخذ الطعام من المحتكرين وقرى بين النواحيج . وإذا وجدوا رذوا
 مثله . وهذا صحيح . كذا فى المحيط . وفى المصبرات . وهو يسعى لفضضى
 أن يسع على المحتكر طعامه من غير رصه . قيل هو عن الاختلاف . وقيل
 يبيع بالانفاق : فى الملتقط . حيف اهراك على الناس . أمر الجلب أن يبيع
 من ما أمر المحتكر . كذا فى التراحية .

ويخلص مما تقدمه عن الفتاوى الهدية الأحكام الآتية . (١) الاحتكار
 مكروه (٢) . وبعد احتكاراً أن تشتري طعاماً — أو أية سلعة أخرى يضرب
 احتكارها بالعامية فى قول أبى يوسف — فى مصر أو من مكان قرب من
 المصر . ويرص به مدة ضويلة . تقدر بمال يقضى عن الشهر . للعلاء أوله محظ
 وهو أشد والا . ويبعه بناس على ما يريد . (٣) ولا بعد احتكاراً أن
 يشتري فى مصر ويحلب السعة إلى مصر آخر . وكذلك لو ربح رصه أو
 ادخر طعامه فليس بمحتكر . وإن كان الأقص أن يبيع ما فضل عن حاجته
 إذا اشتدت حاجة الناس إليه . (٤) وللإمام فى منع الاحتكار المكروه
 وميلتان : ولاهما أن يسع السلعة بمشورة أهل الرأى والنصر . ولكن
 التسعير لا يرم البائع . وإذا باع بأكثر مما سعر الإمام حاد بيبعه . وبما التسعير
 لتبصير الناس بالسعر المعصون . وأوسيلة الأخرى أن يحجر احتكر على البيع

بما يبيع الناس وبزيادة يتعاب الناس في مثلها ، وقيل يهي المحسكر عن
الاحتكار مرتين ثم يعزر بالحنس في المرة الثالثة .

والمالكية يعمون الاحتكار جاء في المدونة الكبرى (حر ١٠٠ ص
١٢٢) : قال وسمعت مالكا يقول الحكرة في كل شيء في السوق ،
من الصعام والريت والكتان وجميع الأشياء والصوف وثل ما أضر بالسوق ...
قال مالك يمنع من يحتكره ... قال فإن كان ذلك لا يصير بالسوق ، قال مالك .
فلا بأس بذلك قال سألت مالكا عن أهل الريف إذا احتاجوا إلى
ما في الفسقاط من طعام . فيأتون ويشرون من الفسقاط ، فزاد أهل
الفسقاط أن يجمعوه وقالوا هذا يعلى علينا ما في أسواق أترى أن يجمعوا .
قال مالك : لا أرى أن يجمعوا من ذلك إلا أن يكون ذلك مصراً بالفسقاط ،
فإن كان ذلك مصراً به وعند أهل القرى ما يحملهم معوا من ذلك ، ولا
تركوا . قال . فأرى القرى التي فيها الأسواق عملة الفسقاط ، . وجاء في
لقدواين الفقهية لام حر (ص ٢٥٥ - ص ٢٥٦) : لا يجوز التسعير
على أهل الأسواق ، ومن زاد في سعر أو نقص منه أمر بإخافه بسعر لباس
هون في أخرج من السوق . ولا يجوز احتكار الصعام إذا أضر بأهل البلد .
واختلف هل يجر الناس في إغلاء على إخراج الطعام أم لا ولا يجر
الصعام من يلد إلى غيره إذا أضر أهل البلد . ومن حبل طعاماً حتى يبيعه
وسه . فإن شاء باعه من شاء . احتكره .

وعند الشافعية الاحتكار حرام وفي مكرهه . والاحتكار عندهم في الصعام
دون غيره . ويكون بدت في وقت إغلاء وأمسك به إذا دأب ، أما إذا ابتاع
في وقت الرخص أم جاءه من صنعته طعام فأسكه ليبيعه إذا علا فلا يجرم ذلك لأنه
في معنى الجاب . جاء في المهذب (حر ١٠١ ص ٢٩٢) : لا يجرم الاحتكار في
الأنواع ، وهو من يحتاج في وقت إغلاء ويملكه ليرد في ثمة . ومن أصحها
من قال يكره ولا يجرم وليس شيء ، لما روى عمر رضي الله عنه قال قال رسول
الله صلى الله عليه وسلم . اجال مرروى ، والمحتكر ملعون . وروى معمر

العدوى قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : لا يحتكر إلا حاطي . فدل على أنه حرام . فأما إذا ابتاع في وقت الرخص . وحامه من صعته طعام . فأمسكه لبيعه إذا علا . ولا يحرم ذلك . لأنه . معي الحال . وقد روى عمر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : الخلب مرزوق والمحتكر ملعون . وروى أبو أرماد قال : قلت لسعد بن المسب لمعي عنك أملك قلت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يحتكر بالمدينة إلا حاطي . وأنت محتكر . قال ليس هذا الذي قال رسول الله صلى الله عليه وسلم . إنما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يأتي الرجل السلعة عداء بها فيعالي بها . فأما ما أتى الشيخ . وقد انصاع فشره به . يضعه . في احتاج الناس إليه أحرجه . فذلك حرام . وما غير الأقوات فيجوز احتكاره . ما روى أبو إمامة . صلى الله عليه وسلم قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يحتكر طعام . فمن عصى أن غيره يجوز . ولأنه لا ضرر في احتكار غير الأقوات . في يمنع منه . ويلاحظ ما عند الشافعية من تمييز حسن ما بين الخالب — وهو من يشتري في الرخص ويبيع في العلاء . وهذا شأن التجار يبيعون . ويتنعمون . فيكون رفقهم خللاً — وبين المحتكر . وهو من يأتي السلعة عند علانها فيعالي بها وهذه هي المصارفة المفقوتة . قال النبي صلى الله عليه وسلم . الخالب مرزوق . والمحتكر ملعون .

واختصاصه كالشافعية يجرمون الاحتكار . ويعقوبه في الضعم دون غيره . ويميزون بين الخالب وهو مرزوق والمحتكر وهو ملعون . وهم يقيدون الاحتكار المحرم بشروط ثلاثة : (١) أن يكون المحتكر قد اشترى الصعاء ليحتكره . فهو حلب شئاً أو أدخل من علفه شيئاً فادخره . لم يكن محتكراً . لأن الخالب لا يصبق على أحد ولا يصرفه بل يبيع (٢) أن يكون ما اشتراه قوتاً للإنسان . فأما الآدام والخلواء والعسل والريت وأعلاف النائم فليس فيها احتكار محرم . (٣) أن يصبق على الناس شراؤه . ولا يحصل ذلك إلا بأمرين : أن يكون في بلد يضيق بأهله الاحتكار . وأن

يكون في حال الصيق والعلاء لا في حال الانساح والرحص (المعنى :
ص ٢٨٢ - ص ٢٨٣)^(١) .

[illegible]

سعر منقلى السلع :

أو الجلب أو الركان . وهذا البيع صورة من صور الاحتكار . قال فيه صاحب البدائع (جزء ٥ ص ٢٣٢) . ومها (أى بما تكره من البياعات)
سعر منقلى السلع واختلاف في تفسيره . قال بعضهم هو أن يسمع واحد
حراً ودون قاعده عظمه . فيتلقنم الركن ويشترى جميع ما معهم من الميرة .
ويدخل المير فيبيع عن ما يشاء من الثمن . وهذا الشراء مكروه . لما روى عن
رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال : لا تلتقوا السلع حتى تهبط الأسواق
وهذا إذا كان يصر بأهل البلد . بأن كان أهله في حذب وقحط . فإن كان
لا يضرهم لا بأس — وقال بعضهم تفسيره هو أن يتلفنم فيشترى منهم
أكثر من سعر البلد . وهم لا يعلنون سعر البلد . وهذا أيضاً مكروه .

— وربما خصها بها لأنها عند أبواب الناس . وهو مذهب محمد بن حسن . وذهب به دونه
والشافعية إلى أنه في قوت من آدم مضافاً ، وألحقوا هذه دونه . قوت من قنات ، وجمعهم
على نفس الروايات من عند الاحتكار بعضهم . وقد عرفت بأنه لا عارض في مثل ذلك من
البيع وانقضاء ، وألحق به جمهور أهل الحديث كالمذهب . ونفى الظاهر عن حاله وانقضاء من
حالة أفراد . ولا يفتقر بحمله على غنى هذه الصورة إلا أو ثور ، إلا أن يصر إلى عكسه
المأثورة للتحريم وهي دفع الضرر عن عامة الناس ، ولأنه في دفع الضرر عن العامة ، يكون
في نفوس ، فبعد الإعلان بالناس ، وعنه يحمل ما روى عن بعض سنن من الاحتكار في غير
الأقوات . وقد شرط أهل مذهب أحمد في الاحتكار شواهد ، منهم أن يكون فاصلاً عن
كفايته ومن عونه به كاله . وأن يكون مذهباً به كاله . وأن يكون مع حاجه
الناس إليه لما عرفت من حالة في التحريم ليس هو ذات الاحتكار بل لما ذهبوا إليه من الضرر
فالوا ولا فرق بين أن يكون بغيره من رذعه أو شرائه . من المير أو من أسواق . خلاف أن
حسبه فيما كان من رذعه أو شرائه من أسواق ولا وحده . ومع عدم حجاج شروط المذكورة
لا يهرم الاحتكار إذا لم يضره ، لكنه يكره إن لم يضره فلا بأس .

وهذا في البحر الرضائي (جزء ٤ ص ٣٦٩ — ص ٣٧٠) في منه يريده أيضاً . وروى
بخره (احتكار) في فاصل عن كونه من قوت أن علة . ذلك كان رسول الله صلى الله عليه
وسلم يحتكر قوتاً فيقول منه ، أو إلى أهله . بن لحق . حدث في بعض السنة . وربما
يحرم مع حاجه الناس إليه ولا يوجد . لا مع مثله ، إذا لا يضر مع خلاف ذلك . فصر على
البيع . ولا يباع عنه . حتى في كونه حاكم ، وحين اعتكر مضافه ، ولا يبعد عدم من شيء
الاحتكار . وروى في بعض عمر عند مولاه ومولى عثمان ، ولا يحرر حاكم غير ذلك إذا
لا يضره .

مواه تصرف به أهل البلد أم لا ، لأنه عرهم . والشراء حائز في صورتين
 جميعاً ، لأن البيع مشروع في ذاته ، والنهي في غرضه . وهو الأضرار بالعامّة
 على التفسير الأول وتعريض أصحاب السلع على التفسير الثاني ، وجاه في
 الخوهرية المودة للحدادين في شرح مختصر القدوري (جزء ١ ص ٢٠٦ :
 وصورة تلقى الحطب أن الرخص من أهل المصر . في سماع بمحكي قائمة معهم
 طعام . أهل المصر في قحط رعلاء ، فيخرج ويتقاعد ويشترى منهم جميع
 طعامهم . يدعى به المصر وينسعه على ما يريد من الثمن . ولو تركه حتى دجوا ،
 اعوا على أهل المصر متعرقاً . توسع أهل المصر بذلك . وأما إذا كان أهل
 المصر لا يتصرفون بذلك ، فإنه لا يكره . وقال بعض المصنفين أن يتلقاها
 رخص من أهل المصر . فاشترى منهم بأرخص من سعر المصر وهم لا يحسون
 بسعر أهل المصر . فاشترى حائز في الحكم . ولكنه مكروه لأنه عرهم .
 سواء تصرف به أهل المصر أو لا . وجاه في فتح "قده" (جزء ٥ ص ٢٤٠) :
 " هو رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تلقى الركان . فتلقى صورته .
 أحدهما أن يلتقى المشترون . طعام منهم في سنة واحدة ليعوه من أهل البلد
 بزيادة . وثانيهما أن يشتري منهم بأرخص من سعر البلد ولا يعوه بالسعر .
 ولا خلاف عند الشافعية أنه إذا حرج إليهم لذلك فإنه بعض . أما لو لم يقصد
 ذلك من اتفاق أن حرج فرائد فاشترى ، في معصيته قولان ظهر عما عدهم
 بعض . والوجه لا بعض إذا لم يلبس . وعندما تحمل ثمنه إذا كان يصير
 بأهل البلد أو ليس . أما إذا لم يصير ولم يلبس فلا بأس .

ويستخلص من هذه النصوص أن تلقى السلع أو الحطب أو الركان قد
 يكون لأحد عرصين أو للعرصين معاً : إما لتفريق الركان وهم لا يعلمون
 السعر فتشترى منهم بأرخص من سعر البلد ، وهذه الحالة صورة من صور
 التلبس والتفريق . وإما شراء الميرة كلها من القافلة . فحتكر . ثم يبيعها
 المشترون على ما يريدون من الثمن فيصرفون بأهل البلد . وهذه الحالة هي صورة

من صور الاحتكار المنهي عنه ، وقد تقدم بيان حكمه ^(١) .
وعند المالكية خلاف في تأديب الملتقى ، في اشتراك أهل السوق معه
جاء في القوانين الفقهية لاس جري (ص ٢٥٩) ، النوع الخامس (من البيوعات
الفاصة) تلقى السلعة على مين ، وقيل على فرسحين ، وقيل على مسيرة يوم
فأكثر ، فمن أن نصل إلى الأسواق وهو لا يجوز لحق أهل الأسواق .
فإن وقع ، فاحتلف في تأديب الملتقى وفي اشتراك أهل السوق معه ، وقال
الشافعي إنما يمنع لحق صاحب السلعة ، فهو بالخيار ، وأجاره أبو حنيفة .
ويتبين من هذا الصواب البيع من متفق السلع حائر ولكنه مهي عنه عند
أبي حنيفة ، والنازع فيه بالخيار ، إذا أتى السوق وكان له عن عبد الشافعي
(أسد المهند ح ١ أول ص ٢٩٢) ، ويعد فيه الملتقى ما يباع عليه لاشتراك
معه أهل السوق في الصفقة التي استمر بها ، خلاف في الرأي عند مالك ، وعند
أحمد ، في رواية لبيع صحيح ، إنما الخيار كما عند الشافعي ، وهي آية الأصح .
وفي رواية أخرى ، البيع فاسد ، حاشا في المعنى (ح ٤ ص ٢٨١ - ص ٢٨٢)
فإن خالف وتفق أركان واشترى منه ، فابيع صحيح في قول الجمهور ، قال
ابن عبد البر ، وحكى عن أحمد رواية أخرى ، أن البيع فاسد ، بظاهر النهي ،
والأول أصح ، لأن أما هريرة روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم عليه
وسم قال ، لا تصفوا الخد ، ثم تلقاه واشترى منه ، فإذا أتى سوق فهو بالخيار ،
رواه مسلم ، والخيار لا يكون إلا في عند صحيح ، ولأن النهي للمنع في البيع
بل يعود إلى صرف من الخديعة يمكن استدراكها بإثبات الخيار . . . وقال
أصحاب الرأي لا خيار له ، وقد روي بقول رسول الله صلى الله عليه وسلم في
هذا ولا قول لأحد مع قوله ، بظاهر المذهب أنه لا خيار له إلا مع الغش لأنه إنما
ثبت لأجل الخديعة ودفع الضرر ولا ضرر مع عدم الغش ، وهذا ظاهر مذهب
الشافعي . . . وقال أصحاب ما ثبت إنما نهى عن تغش الركاب لما يقرب به من
الرفق لأهل السوق لئلا يقطع عنهم ما به حطسوا من انتعاء فضل الله تعالى .

(١) أظهر نص في هذا المعنى وهو جري ، ص ٢٥٨ جري ، ص ٢٥٩ .

قال ابن القمام فإن تلقاها متلق فاشتراها ، عرصت على أهل السوق فيشتركون فيها ، وقان الميث من سعد تباع في السوق وهذا مخالف لمذلول الحديث فإن النبي صلى الله عليه وسلم جعل الخيار لسائع إذا دخل السوق ، ولم يجعلوا له خياراً ، وجعل النبي صلى الله عليه وسلم الخيار له بدل على أن النبي عن تلقى الركب أن لحقه غيره . ولأن الخالص في السوق كالمثلي في أن كل واحد منهما مبيع لنفس الله تعالى ، فلا يليق بالحقمة فسخ عهد أحدهما وإلحاق المصير به دهماً للمصير عن مثله ، وليس رعاية حق أحدهما أولى من رعاية حق المثلثي ، ولا يمكن اشتراك أهل السوق في سلعة ، فلا يعرج على مثل هذا والله أعلم . ويلاحظ أن هذا كله هو حكم البيع الصادر في مثلي إذا عثر الركب . أما إذا احتكاره لسلعة بعد شرائها فقد قدمه عبد السلام في الاحتكار (١) .

بيع الخاصر للمأذى :

وهذا بيع صورة نامة من صور الاحتكار . وقد اختلف في تصويره . فقال صاحب الدائع (جزء ٥ ص ٢٢٢) ، ومها (أى ما يكره من البياعات) بيع الخاصر للمأذى . وهو أن يكون لرجل طعام وعلف لا يبيعهما إلا لأهل المدينة بتمس عا . لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال ، لا يبيع خاصر لأحد ، يدعو الناس يردق الله بعضهم من بعض . ولو باع حمار لبيع . لأن النبي لمعنى في عبر البيع وهو الإضرار بأهل المصر ، فلا يوجب فساد البيع كالباع وقت الذاء . وهذا إذا كان ذلك يضر بأهل البلد بأن كان أهله في قحط من الضعائم والعلف ، فإن كانوا في

(١) وحاشا في رومن سمر (جزء ٢ ص ٣٠٤) ، وظاهر من إسناده التلقى بم المسموعة القرية والمدينة ، ويكون يندوه خارج سوق على سائع فيه المحبوب ، وسب كون النبي إذا بعث من خارج السوق من جهة حتى إنه موصى بالمرور وحياته سمر الله ، ولا يشترط له الحقيقة ، لا يباعه سوق ! هو ليس بتصريحهم عن طلب الحقيقة بعد بلوغهم إليه ، لم يصراذ أتوا من أنفسهم . ولا بد أن يكون عامًا منسبي عن النبي ، وأن يخرج قاصد له ، وإن خرج لثقل آخر من أنهم مقدس فاشترى ، فيه ردد ، أد صحة التلقى بغير التكامل لفعلة والقصد به ، كما يقال تأمل وتعلم .

حصب وسعة فلا بأس به لاعداد المصير . وثوبد هذا التصوير البارقي على الهداية (هامش فتح القدير ٥ ص ٢٤٠) إذ يقول : « ونهى عليه الصلاة والسلام عن بيع الخاضر لبأدى ؛ فقال عليه الصلاة والسلام : لا يبيع حاصر لبأدى . وصورته الرجل له طعام لا يبيعه لأهل المصير . وبيعه من أهل البادية شس عال . فلا يحلو إما أن يكون أدل المصير في سعة لا يتصرفون بذلك ، أو في قسط يتصرفون . فإن كان الشئ فهو مكروه ، وإن كان الأول فلا بأس بذلك . وعلى هذا تكون اللام لبأدى بمعنى من . وقيل في صورته نظرا إلى اللام أن تنوئ المصيرى السبع لأهل البادية ليعال في البينة . . وهذا التصوير الذى الذى شئ إليه البارقي في آخر العبارة هو التصوير العال . جاء في فتح القدير (جزء ٥ ص ٢٤٠) (وقال أحوافى هو أن يبيع السمسار الخاصر القبرى من السبع . ويقول له لا تبع أنت . أنا أعمر بذلك ملك . فيتوكل له ، ويبيع ، وبعد . ولو تركه يبيع نفسه . لرحص على الناس . رقى بعض الطرق راد قوله صلى الله عليه وسلم : « دعوا الناس يردق الله بعضهم من بعض . رقى غنى هذا التفسير أصح . ذكره فى راد الفقهاء لمواضعته الحديث^(١) . وجاء فى المذهب (جزء ١ ص ٢٩١ - ص ٢٩٢) . « ويجرم أن يبيع حاصر لبأدى . وهو أن يقدم . حص ومعه متاع يريد بعه ويحتاج الناس إليه فى اللد . هذا . اتبع ودام بيع صائق . وحى . إليه سمسار . فيصل لا تبع حتى أبيع لك قليلا قبلا ، وأزيد فى ثمنها . . وجاء

(١) انظر أيضا فى كل من تصويرون : أخوه . سيرة ١ ص ٢٠٦ . برقى ١ ص ٦٨ — البحر الرائق ٦ ص ٩٩ .

وانظر فى التصوير الثانى الروى بصدر ٣ ص ٣٠٢ . من ٣٠٤ . وحده فى ص ٣ . منه . ودن كان فى الخلوب سعة واحده . إنه فذلك ، تحت لا يؤدى مع حاصر لبأدى إلى . من الأصارهم ، داعاها الإلحاح من قد يكون أولى ، وذلك إذ كان فى وسعة . وأوله ذلك نصر على أهل مصر ، كما هو معلوم عند توسع السمسرة . حاصرين من أهل حلب ولصير وجاء فى القواين لمفقه لاسى حرى (ص ٢٥٩) تصوير الثانى دول عده فى الصراف الآله « يبيع حاصر لبأدى من عدى لأجر قون الأسمه ، وقرا كما وازد على مكان . ون كان من مدسة وتعره ماسر كاليم له ، فلا يجوز . واختلفوا فى شرائه له »

في المعنى (جزء ٤ ص ٢٨٠) . والمعنى في ذلك أنه متى ترك البدوي بيعه
سبخته ، اشتراها الناس برخص ويوسع عليهم السعر ، فادأولى الخاضر
بيعها وامتنع من بيعها إلا بسعر البلد . صافى على أهل البلد . . . أنه يحرم
ثلاثة شروط . (أحدها) أن يكون الخاضر قصد لدى ليتولى البيع له .
(والثاني) أن يكون اللادى جاهلا بالسعر . . . (والثالث) أن يكون قد
جلب السلع للبيع . . . وذكر القاضى شرطين آخرين . (أحدهما) أن يكون
مرسدا لبيعها بسعر يومها . (والثاني) أن يكون الناس حاجة إلى متاعه
وصيق في تأخر بيعه . وقال أصحاب الشافعى بما يحرم شروط أربعة ، وهى
ما ذكرنا إلا حاجة الناس إلى متاعه . متى اختر منها شرط لم يحرم لبيع .
وبن اجتمع هذه الشروط فالبيع حرام . وقد صرح ، خرقى عطائه .
ودرس عليه أحمد . . . فصل أكره ذلك وأرد البيع في ذلك . ومن أحمد
روايه أخرى أن البيع صحيح . وهو مذهب الشافعى لكونه ليس لمعنى في
غير المهيى عنه . ولما أنه منهى عنه . واللهى يقتضى فاد المهيى عنه . .
ومخلص من ذلك أن بيع الخاضر للادى يصوى على صرف من
الاحتكار . إذ "لادى يريد البيع بالرخس أو سعر السوق . فيمستك السمسار
السلعة ، ولا يعرضها في السوق حملة و حدة . من يحبسها عن الناس وهم في
حاجة إليها . فيفس العرص ويشتد الطلب ، على وجه لا يعلو من الاصطباع
والتهيز لاستغلال حاجة الناس . فيبيع السمسار السلعة على ما يريد من
النس . وحكم هذا البيع بين أن يكون صحيحاً مكرهاً . أو طلاً لا أثر له .
على خلاف تقدم بيانه .

٥ ٣ - العربون

نصوص التفهيمات المدنية العربية :

تنص المادة ١٠٣ من التقنين المدنى المصرى على ما يأتى (١) دفع
العرون وقت إبرام العقد يفيد أن لكل من المتعاقدين الحق في العدول

عه ، إلا إذ قضى الاتفاق بغير ذلك . (٢) فإذا عدل من دفع العربون ضده ، وإذا عدل من قبضه رده صعبه . هذا ولو لم يترتب على العدول أى ضرر .

والتفسير المدنى السورى فى المادة ١٠٤ مه ، وكذلك التفسير المدنى الليبى فى المادة ١٠٣ مه ، يتطابقان الص المتقدم من التفسير المدنى المصرى .

وتنص المادة ٩٣ من التفسير المدنى العراقى على ما يأتى : (١) يعتبر دفع العربون دليلاً على أن العقد أصبح نافذاً لا يجوز العدول عه . إلا إذا قضى الاتفاق بغير ذلك ، (٢) فإذا اتفق المتعاقدان على أن العربون جراه للعدول عن العقد ، كان لكل منهما حق العدول . فإن عدل من دفع العربون وجب عليه تركه ، وإن عدل من قبضه رده مصاعفاً .

وبرى من ذلك أن نصوص التفاسير المدنية العربية فى هذه المسألة متضادة ، فيما عدا التفسير المدنى العراقى فيه يجعل دفع العربون دليلاً على أن العقد أصبح نافذاً لا على أنه جراه للعدول عن العقد .

العربون فى الفقه العربى الحديث .

وسندخص أحكام العربون فى الفقه العربى الحديث . هـلا عن الوسيط (جزء أول ص ٢٥٩ — ص ٢٦٤) ، على الوجه الآتى . —

يتفق أحياناً أن يدفع أحد المتعاقدين للآخر عند إبرام العقد مبلغاً من المال يسمى العربون . وأكثر ما يكون ذلك فى عقد بيع وفى عقد الإيجار ويدفع المشرى للبائع أو المستأجر للتوحر جراه من الثمن أو من الأجرة ، ويكون عرض المتعاقدين من ذلك إما حفظ الحق لكل منهما فى العدول عن العقد أن يدفع من يريد العدول فلهذا العربون بلصرف الآخر ، وإما تأكيد العقد والتمسك به عن طريق السد فى تنميته بدفع العربون . وقد انقسمت القوايين الأجنبية بين هاتين الدلاتين المتعارضتين . فالقوايين 'ملائية بوجه عام تأخذ بدلالة العدول ، أما القوايين الحرامية فأخذ بدلالة البت . وعلى

عن البيان ان كلت الدالتين قابلة لإثبات العكس . فإذا تبين من اتفاق المتعاقدين
أو من الظروف أن المقصود من العربون هو غير ما يؤخذ من دلالة المفروضة .
وجب ان يوقف عند ما أراده المتعاقدون .

وقد أخذ الثقيف المحدث المصري الجديد حسب الخلاف وتتردد بدلالة حوار
العدول . ومن هنا كل العقد المقترون عربون مرحلة غير بانه في تعاقده النهائي
إذ يحور العدول عنه . وتنع الثقيف المصري في ذلك . من نصيب السورى
و ثقيف الليلى . أما ثقيف العراقي فقد أخذ بدلالة التأكيد والت. وإذا اقترن عقد
عربون كال هذا دليلاً على أن العقد قد أبرم على وجهات ملا يحور العدول
عنه . إلا إذا تبين أن المتعاقدين قد أرادا . صراحة أو ضمناً . أن يكون
العربون جزءاً للعقد .

فإذا ثبت أن العربون . في أى من هذه النسيات . حرام للعدول عن
العقد . لم يعد أحد من المتعاقدين في خلال المدة التي يجوز له فيها
العدول . أصبح العقد . واعتبر العربون سقيداً حريثاً به . ووجب
استكمال التمسيد . أما إذا عدل أحد المتعاقدين عنه في المدة التي يجوز به فيها
ذلك . ووجب على من عدل أن يدفع للطرف الآخر مقدراً العربون حرام
العدول . فإذا كان هو الذى دفع العربون فيه يتممه . ونصب العربون
حقاً لمن قصه . أما إذا كان الطرف الذى عدل هو الذى قبض العربون .
فإنه يردده ويرد منه للطرف الآخر . والابتزاه يدفع قيمة العربون المترتب
في دمة الطرف الذى عدل عن العقد ليس تعويضاً عن الصرر . أى نسيات
الصرف الآخر من حرام العدول . فإن الالتزام موقوف حتى لو لم يثبت
على العدول أى صرر . بل هو نزول عند إرادة المتعاقدين فقد جعل العربون
مقابلاً لحق العدول . وفي هذا يختلف العربون عن الشرط الجزائى . فإن
هذا الشرط تقدير نعم عليه المتعاقدان لفيفة لتعويض عن الضرر . لدى
يشأ عن الإحلال بالعقد . ومن ثم حارسا تحفيص هذا التقدير إذا كان
صاحباً فيه إلى درجة كبيرة . بل جاز له ألا يحكم به أصلاً إذا لم يلحق المائل
أى صرر . وعلى ذلك يمكن تكيف العربون الذى يدفع في مقاس العدول

عن العقد بأنه البذل في التزام بدني . ويكون المدين ملتزماً أصلاً بالالتزام
الوارد في العقد ودائماً بالحق الذي يقابل هذا الالتزام ، ولكن تبرأ دمه
من الالتزام ويسقط الحق المقابل إذا هو أدى العربون . ومؤدى ذلك أن
العدول في حالة دفع العربون لا يكون عن العقد في حمله ، بل عن الالتزام
الأصلي والحق المقابل له ، العربون بذل مستحق بالعقد ، فوقعه إنما هو
تفويض للعقد في أحد شطريه وهو البذل ، لا عدول عنه في حمله .

أما إذا ثبت أن دفع العربون إنما كان تأكيداً للعقد لا لإثبات حق
العدول ، لم يجوز لأحد من المتعاقدين العدول عن العقد ، من كان لكل منهما
مصلحة الآخر ، فنفذه . ويعتبر العربون تعبيراً حريزاً يجب استكماله .
ونجوز على العقد الذي أبرم القواعد العامة التي تجري على سائر العقود من
حوار المطالبة بالتنفيذ العيني أو بالتعويض أو بالفسخ . وإذا فسح العقد
وترتب على الفسخ تعويض ، فليس من الضروري أن يقدر التعويض بقدر
العربون ، فقد يكون أكثر أو أقل بحسب جسامته الضرر .

ويتبين مما قدمناه أنه يمكن حصر مسائل العربون في الفقه العربي
الحديث فيما يأتي

(أولاً) العربون قد يكون دليلاً على التمسك في إتمام العقد أو على حواز
العدول عنه .

(ثانياً) فإذا كان دليلاً على التمسك ، فقد أُرجم للعقد هاتياً ، ولا يجوز
العدول عنه . ويعتبر العربون ، في عقد البيع مثلاً ، جزءاً من الثمن محل دفعه
وإذا امتنع أحد المتعاقدين عن الوفاء بالتزاماته ، أوجب على التنفيذ : السانع
يجبر على تسليم المبيع . والمشتري يجبر على دفع الثمن بعد حصص مآدفعه
عربوناً .

(ثالثاً) أما إذا كان دليلاً على حواز العدول ، جاز لأي من المتعاقدين
العدول عن العقد في المدة المحددة لذلك . فإن عدل من دفع العربون فقدده .
وإن عدل من تسليم العربون رده ومعه مثله . وهذا وذلك دون أن يشترط

وقوع ضرر يحم عن هذا العدول ، وفي هذا يختلف العربون عن الشرط الجزئى ، فإذا لم يعدل أى من المعاقدين عن العقد فى المدة المحددة ، أصبح العقد بائناً ، ووجب تعينه على الوجه المبين فيما تقدم

العربون فى الفقه الإسلامى :

وحكم العربون فى الفقه الإسلامى غير متفق عليه . وأكثر المذاهب كلاماً فيه هو المذهب المالكى .

جاء فى الموطأ (ج ٢٠ ص ٦٠٩ ص ٦١١) فى شأنه ما يأتى . —
 « حدثني يحيى عن مالك . عن ثقة عنده ، عن عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن حده ، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغراب (١) .
 قال مالك : وددت ، فيما رى والله أعلم ، أن يشتري الرجل العدو أو الوليدة ، أو يتكاري الدابة . ثم يهول لئدى شري مه ، أو يتكاري مه . أعطيك ديناراً أو درهماً أو أكثر من ذلك أو أقل ، على أنى إن أخذت السلعة . أو ركبت ما تكاريه منك . فإدى أعطيتك هو من ثمن السلعة أو من كراء الدابة . وإن تركت أتباع السلعة أو كراء الدابة . فما أعطيتك لك باطل بغير شيء . . .
 قال مالك ، فى الرجل يساع العدو أو الوليدة بمائة دينار إلى أحد ، * يسم البائع . فسلان المتاح أن يقيه عشرة دماير يدفعها إليه نقداً أو إلى أحد ، ويحو عنه المائة دينار التى له . قال مالك : لا بأس بذلك . .

والعربون — كما رأينا — يكون فى البيع وفى الإيجار . وفى البيع مثلاً يعطيه المشتري سائغ ، على أن يكون محمولاً من الثمن إلى أحد المشتري السلعة ، وإلا فهو لبائع بغير شيء . وقد نهى النبى صلى الله عليه وسلم عن مثل هذا لبيع . وقد ورد فى الموطأ — كما رأينا — صورة أخرى تقرب من بيع العربون ولست أياه . يعتمد لبيع أنا ، ثم يدم البائع ، فيعرض

(١) الغراب ، ويقال عربون وعربون ، قال ابن دبر . قال سيبويه لأن فيه أهراً بالفتح البع ، أى إصلاحاً وبراءة بـ « د » فلا تملك غيره . ثم نه تولى سحبه . الغراب له ، أو الشيء .

أموال الناس ، باطل . فإن وقع فسخ . فإن فات مضي ، لأنه يختلف فيه بعد
أجاره أحمد . وروى عن ابن عمر وجماعة من التابعين أحازته ، ويرد العربان
على كل حال . قال ابن عبد البر : ولا يصح ما روى عنه صلى الله عليه وسلم
من أجارته ، فإن صح احتسب أنه يحسب على النافع من ثمن إن تم البيع .
وهذا جائز عند الجميع .

هذه صائفة من النصوص يستتبع أن يستخلص منها الأحكام الآتية .
(أولا) هناك صورة من بيع العربون لا غرر فيها ، فيكون البيع
صحبا ، وهي صورة ما إذا اشترى شيئا وأعطى عربا ، على أنه إن كره البيع
أحده ، وإن رآه حسيبه به من الثمن ، قال ابن عبد البر : وفي هذه الصورة
يكون العربون جرمًا معطلا من الثمن . حتى اشترى بربما يبيع ، فما إن
كره البيع لم يبرمه ، كان عربون في يد بائع دون سبب ، فرده إلى المشتري .
(ثانياً) هناك صورة أخرى من بيع العربون فيها غرر ، فيكون البيع باطلا .
وهي صورة ما إذا اشترى شيئا ، أعطى عربا ، على أنه إن احتار البائع كان
العربان جرمًا من الثمن ، وإن كره البيع من العربان حقا يبيع ، ولم يردده لمشتري .
(ثالثاً) في الصورة المقعدة ، التي يكون فيها البيع باطلا ، إذا كره المشتري البيع ،
ممن يبيع ، يبايع أن يحتفظ ، للعربون بصلان لعقد ، بل وحب عليه رده لمشتري .
كذلك إذا احتار المشتري لبيع وأراد حساب العربون من ثمنه ، فأعطاه
من النصوص أن يبي يبي باطلا ، وبطلان ، ويكون على البائع أن يرد الثمن
وما اشتمل عليه من العربون ، ويكون على المشتري أن يرد المبيع . فإن فات
المبيع هلاك أو نحوه ، حسب على المشتري ، لا يضمن لأن البيع باطل بل
ناقصة . وهناك رأي ذهب إلى أن لبيع في هذه الحالة الثانية - حالة
احتار المشتري لبيع - يكون صحيحا ويحسب للعربون من الثمن .
وهذا ما رواه عن ابن عمر وجماعة من التابعين ، وقد تقدم ذكره .

ونرى من ذلك أننا اقترنا من الحققة الغرى بهذا الرأي الأخير ، فيبيع
العربون صحيح ويحسب العربون من الثمن ، غير أن المشتري إن كره البيع

استرد العربون . وفي الفقه الغربي إن كره المشتري البيع فقد العربون .
ومذهب أحمد هو الذي يتفق مع الفقه الغربي في الحالتين ، ففيه أن
المشتري يفقد العربون إن كره البيع . وإن احتاره حسب العربون من اشترى
وقد جاء في الشرح الكبير عن الملقح (المعنى حره ٤ ص ٥٨ - ٥٩)
في هذا المعنى ما يأتي :

« وكذلك إذا قال المرتب إن حنك صدك في محله وإلا فاله من لك ،
فلا يصح البيع ، ولا بيع العربون ، وهو أن يشتري شيئاً ويعطى النائع درهماً
ويقول إن أحذته ، وإلا فالدرهم لك . وقال أحمد : يصح لأن عمر فعله .
وعند أبي الخطاب أنه لا يصح . والعربون في البيع هو أن يشتري السلعة
ويدفع إلى النائع درهماً أو أكثر . على أنه إن أحذ السلعة احتسب به من الثمن ،
وإن لم يأخذها فهو للنائع . يقال عربون وعربون وعربون . وإن قال
أحمد : محمد بن سيرين لا بأس به . ورفع عمر رضى الله عنه . عن ابن عمر
أنه أحذاه . وقال من المصنف وابن سيرين : لا بأس إذا كره السلعة أن
يردها ، يرد معها شيئاً . قال أحمد : هذا في معناه . وقال أبو الخطاب لا يصح .
وهو قول مالك ، الشافعي وأصحاب الرأي ويروي عن من عاصم ، حسن .
وإن الذي صرح الله عليه . سمع عن بيع العربون ، رواه ابن ماجة . ولأنه
شرط مباح شيئاً بعين عوض . ويصح ، كما لو شرطه لأحسب . ولأنه بمنزلة
الخيار الجهول ، فإنه اشترط أن له رد المبيع من غير ذكر مدة . ويصح كما لو
قال لي الخيار من شئت ددت السلعة ومعها درهم . قال شيخنا هذا هو
الصحيح ، وإنما صار أحمد فيه إن ما روي عن ، فع من الحديث أنه اشترى
عمر در السج من صفوان بن أمية . قال رضى الله عنه وإلا فله كذا وكذا .
قال الأثرم . قلت لأحمد نذهب إليه . قال أي شيء . أقول هذا عمر رضى الله
عنه لم يسمع الحديث المروي . روى هذه القصة لأثرم بإسناده . وإنما أن
دفع إليه قبيل البيع درهماً وقبل لا تبع هذه السلعة لغيري . وإن لم أشتريها
ملك هذا الدرهم لك . ثم اشترى ما معه بعد ذلك بعقد متداً وحسب الدرهم

من انشئ . صح . لأن البيع حلال عن الشرط المفسد . ويحتمل أن الشراء الذي اشتري لعمر كان عن هذا الوجه . فيحتمل عليه جمعاً بين فعله وبين الخبر وهو وفاة القياس والأئمة القائلين بفساد بيع العرب . وإن لم يشتر السلعة في هذه الصورة . لم يستحق لبائع الدرهم لأنه يأخذ به غير عوض ولصاحبه الرجوع فيه . ولا يصح جعله عوضاً عن انتظاره وتأخر بيعه من أجله . لأنه لو كان عوضاً عن ذلك لما حاز جعله من الثمن في حال الشراء . ولأن الانتظار ليس لانهور المعاوضة عنه . ولو حازت لو حبس يكون معلوم المقدار كما في الإجارة . .

ويمكن أن يستخلص من النص المتقدم ما يأتي

(أولاً) أن الذين يقولون بطلان بيع العربون يعدون في ذلك إلى حديث النبي عليه السلام الذي هو عن بيع العربون . لأن العربون اشترط للبائع غير عوض وهذا شرط فاسد . ولأنه بمنزلة الخيار المجعول إذا شرط المشتري خيار الرجوع في البيع من غير ذكر مدة كما يقول في الخيار متى شئت رددت السلعة ومعها درهم .

(ثانياً) أن أحمد بن حنبل يبيع العربون . يستند في ذلك إلى الخبر المروي عن عمر بن الخطاب لحديث لم يروى في النبي عن بيع العربون . وإلى القياس على صورة متفق على صحتها . هي أنه لا بأس إذا كره للمشتري السلعة أن يردّها ويرد معها شيئاً . قال أحمد هذا في معناه .

(ثالثاً) ويرى أنه يستصاع الرد على بقية حجج من يقولون بطلان بيع العربون . فالعربون لم يشترط للبائع غير عوض . إذا العوض هو الانتظار بالبيع وتوقف السلعة حتى يختار المشتري وفيه فرصة البيع من شخص آخر لمدة معلومة . وليس يبيع العربون بمنزلة الخيار المجعول . إذا المشتري إنما يشترط خيار الرجوع في البيع مع ذكر مدة معلومة إن لم يرجع فيها مضت الصفقة وانقطع الخيار .

(رابعاً) أن هناك صورتين أخريين تقران من بيع العربون . ومع

ذلك تصحاح دبره في رأى من يقول بطلانه . إحداهما قدماء من يبيع
 بات . يشوه مايل يدفع المشتري في مقابلته شيئاً . والأخرى عمداً . متاليان
 في الآراء منها يدفع المشتري إلى المانع قبل البيع درهم . ويقول له لا تبع
 هذه السعة لغيري وإلا لم تشتريها فالدفع لك . وفي الثاني يشترطها بعقد متداً
 وبحسب الدرهم من اثمن . فهذا البيع — وهو العقد المتداً — صحيح
 لأنه انفصل عن العيوب وصار عمداً مستعلاً . خلا عن الشرط لمفسد .
 وأحمد . في رأيه . على حق في صحة بيع العيوب قياساً على ما بين
 الصور . من . في الصورة الثامنة — صورته العقد المتالين عند العيوب
 وعقد البيع استند — يصف فيها يقول أنا المشتري إذا كره البيع لم يسحق
 المانع لغيري . لأنه بأخذه بعد عيوب . فقد قدمنا أن العيب هو تفويت
 المشتري ما . فرصة البيع من شخص آخر مدة معينة .

(خامساً) بيع العيوب الذي يقول أحمد بخلاف صورته أن يدفع
 المشتري العيوب للمانع . ثم يبركه له إذا كره البيع . ولا فرق بين هذه
 الصورة وصورة ما إذا كان المانع هو الذي له الخيار في أن يعطل عن البيع .
 فيرد لغيره ومعه مثله . وكما قال أحمد صورة بيع العيوب الذي لم يشتري
 فيه الخيار على صورة البيع البات يشوه تقابل يدفع المشتري مصلحه شيئاً .
 كذلك يمكن أن تدفع صورة بيع العيوب الذي سأنع فيه الخيار على
 الصورة التي أوردناها مالك في الموطأ وهي أن يكون لبيع شيئاً يدم المانع
 فيدفع للبائع شيئاً ويتقابل معه . ثم إذا كان في بيع العيوب أن يكون الخيار
 للبائع أو المشتري . حاز أيضاً أن يكون الخيار لكل من البائع والمشتري .
 أما دلالة لغيره عند الشك . من هي للبائع أو لغيره . فأمر
 ترك للعرف والعادة . هي "فقه الإسلامى العدة محكمة

الفرع الثانى

صحة التراضى

الأهلية وعيوب الإرادة .

أب فمقدمه كف يكون وجود لراضى ، وذلك نضاق لإرادتين .
ولا تكفى أن يكون اتراضى موجوداً . بل يجب أيضاً أن يكون صحيحاً .
فتقتل من وجوب التراضى إلى صحته .
والتراضى فى الفقه العربى لا يكون صحيحاً إلا إذا كان صادراً من دى أهلية
وم يكن مشوباً بعيب من عيوب الإرادة .

الأهلية فى الفقه العربى بسرى عليها قانون الأحوال الشخصية .

ولما كانت الأهلية فى البلاد العربية بسرى عليها قانون الأحوال الشخصية ،
وكان هذا القانون فى الكثرة لعالة من لأحوال هو نفس الفقه الإسلامى ،
فما ت حاجة لمدرته الفقه الإسلامى بالفقه العربى فى مسائل الأهلية ، ما دام
الفقه العربى لا يحل نصقه فى هذه المسائل . ومن بدى لأدبية . وقتصر
على الكلام فى عيوب الإرادة .

عيوب الإرادة .

وعيوب الإرادة فى الفقه العربى هى الغلط والتسليس والإكراه .
ويجب التميز بين إرادة غير موحودة وإرادة معيبة . فالإرادة غير
الموجودة هى مجرد مظهر خارجى لإرادة موهومة لا حقيقة لها . مثلاً ذلك
الإرادة التى تصدر من الخمور أو الضى غير المميز أو السكران أو الهازل ،
هذه الإرادة لا وجود لها . لأن ما ط الإرادة التميز ، ومن ثم لم تتعلق

بمحبتها لابعادها ، فكان لعدد أطلا لا وجود له . أما الإرادة المعية فهي إرادة موحودة ، ولكنها صديقت من شخص على غير بينة من أمره — وهذا هو الغلط والتباس — أو غير حري في إرادته — وهذا هو الإكراه . فالإرادة المعية ، أداة تعلق بمحلها لأنها إرادة موحودة . ولكنها ما كانت لتعلق به ، لأنها كانت على هدى أو كانت محتاجة ومن ثم فهي معية . ويعتقد في حجة الإرادة المعية موحود معتقد . لأن الإرادة موحودة وقد تعلق بمحلها . ، لكنه غير صحيح وقابل للإنكار . فمحور التعاقد المسمى بـ "أداة اللعب" أن يطله ، صيانة للإرادة من أن يشوبها لعب . وخدمة لها حبا من أن يلهو به معتقدا ببداهة صحيحة . ولما كان في معرض لمساواة بين "الفقه الإسلامي والفقه العربي في عموم الإرادة" ، بحث في مسائل ثلاث .

(١) غلط (٢) التباس (٣) الإكراه

المبحث الأول

الغلط

تمهيد

المعيار المتفق في الفقه العربي والمعيار الموضوعي في الفقه الإسلامي

١ - الغلط في الفقه الغربي

المطرية التقليدية

يعرف الغلط عادة بأنه حالة تقوم بالمرس تحمض على توهم غير أواقع ، بأن تكون هناك واقعة غير صحيحة يتوهم الإنسان صحتها ، أو واقعة صحيحة يتوهم عدم صحتها .

تسم "نظرية التقليديه في الفقه الفرنسي العلق" إلى أنواع ثلاثة : نوع يجعل العقد باطلا ، وآخر يجعل العقد قابلا للإبطال ، وثالث لا يؤثر في صحة العقد .

فالنوع الذي يجعل العقد باطلا هو العلق المانع ، ويضع في ماهية العقد ، بيع شيئا من آخر والآخر يعتقد أن "العقد هبة" . ويقع كذبت في دائمة الحق ، كما وضع شخص من آخر داره في الأمسكدرية والمشتري يعتقد أنه يشترى دار "المنع" في القاهرة .

والنوع الذي يجعل العقد قابلا للإبطال ، ما علق يقع في مادة الشيء محل الالتزام لشيء من العقد ، وإما علق يقع في شخص المتعاقد إذ كانت شخصيته محل اعتبار في العقد . "مادة الشيء" (substance morale de la chose) هي مجموع الخصائص التي تدل على وجوده في حيز معين . وتميزه عن الأحاسيس الأخرى . فمن اشترى - كما يقول بونيه - ثرا (شمعدان) من محاسن مطبخ القصة ، وهو يعتقد أنها من قصة خالصة . يكون قد وقع في علق في مادة الشيء . ومثل العلق الذي يقع في شخص المتعاقد أن يتعاقد شخص مع أحد لصايين . وهو يعتقد أنه يتعاقد مع فلان آخر .

والنوع الذي لا يؤثر في صحة العقد هو علق في وصف لا يتعلق بمادة الشيء محل الالتزام . أو علق في شخص المتعاقد إذا لم يكن شخصيته محل اعتبار في العقد ، أو علق في قبة شيء محل الالتزام . أو علق في لماعت على التعاقد .

النظرية الحديثة :

ولذلك القضاء في فرنسا - ونعني لفقه الفرنسي المعاصر - لم يأخذ بهذه النظرية التقليدية . فقد استبعد النوع الأول ، وهو العلق المانع الذي يجعل العقد باطلا . لأنه متصل بوجود التراضي لا بصحته . وهدم الحجز حايين الوعين الثاني والثالث . وأسبب فيهما معيار موضوعي معياراً ذاتياً .

وهو يعتمد أنه مريض مرض الموت . ثم يشق . لا يستطيع الضع في البيع بأنه صدر في مرض الموت . إذ الحق في هذا الضع مقصور على الورثة . ولكنه يستطيع الضع في العقد بالعلط في الناعت . لأنه إنما تعاقد منهوفاً باعتقده أنه في مرض الموت . وما كان لبيع نوعه أنه سيشق .

كيف ينشط التعامل في مواعيد المعيار التراتبي في العلط - اتصال المتعاقدين

الأمر بالعلط :

ومن أصلب مع العلط معياراً عن هذا الجوهر . هذا رجب لا ينزله المتعاقدين الذي وقع في العلط دون أن ينص به المتعاقداً الآخر على وجه من الوجوه . لا ترعرع لعدم ولا يصط . إذ لا بأس أي متعاقد أن يرى العقد الذي أضل إليه قد انهار . ادعاء صاحبه أنه وقع في علط لا عم للأخر به . من أن أحب أن ينص المتعاقداً الآخر بهذا العلط حتى يوسط العام . فبما أن يكون مشتركاً في العلط . وأما أن يكون غير مشترك فيه ولكنه يعر به أو يسبب أن يعر به . فإذ تعددت نظرية العلط على هذا النحو . أصبحت لا تنافي مع استقرار العمل . ذلك أن المتعاقدين الذي وقع في العلط لا يدع المتعاقداً الآخر سبباً يرفع به فوجي . يصل اتصال العقد . فقد ثبت أن هذا المتعاقداً الآخر كان مشتركاً في العلط . أو كان يعر به . أو كان من أسهل عليه أن يسبه . وهو في الأولى حسن نية . ولكن مقتضى حسن نية أن يسبه بإصال العقد . وهو في الثانية سيئة نية . وهذا العقد جراء حولوه . وهو في الثالثة مقصر . وتعييض التعصير بإصال العقد . أما إذا كان المتعاقداً الآخر غير مشترك في العلط ولا يعر به ولا يستطيع أن يعر به . فالعقد صحيح . ولا عبرة بالعلط الفردي الذي وقع فيه المتعاقداً الأول ولم يتصل به المتعاقداً الآخر بوجه من الوجوه . وما يكون قد صححاً بإرادة المتعاقدين الحقيقية في حين استقرار التعامل . وأما العقد على أساس من الإبداء الظاهرة لا الإرادة الباطنة .

ويطبق هذا المبدأ على الأمثلة المتقدمة :

إذا كان العلط في صفة جوهرية في الشيء هو أنه أثرى . ثم يستطيع من اشتراؤه أن يطل السبع إلا إذا أثبت أن الشيء غير أثرى . وأن البائع في الوقت ذاته كان مشتركاً معه في العلط معتقداً مثله أن الشيء أثرى . أو كان عينة من أن الشيء غير أثرى . ومن ذلك كان يعطى أو كان من سهل عليه أن يعطى . أن المشتري إنما يساق إلى الشراء لأنه كان يعتقد أن الشيء أثرى . وإذ ثبت من ذلك يكون بديراً ، أو على المشتري وقت التعاقد أن يبين أنه إنما يشتري الشيء لأنه ثرى . وقد هو من ذلك فقد ييسر الإثبات من القرائن والملابسات . كما على المشتري من جهة لا تجعل قيمة الشيء المعطى مقدرة متناهية . هذا شيء ، وبالمثل . أن أحد البائعين لم يدر ما هو من أن هذا البائع منه الاعتقاد في الأشياء الأثرية .

وإذا كان العلط في شخص . من حيث حاله ليس قرابه . ثم يستطيع الواهب أن يطل لطفه إلا إذا أثبت أن الموهوب له ليس بقراب وقد تقص الحجة مع ذلك معتقداً أنه قرابة بأراهم ، أو متنبئاً أن الواهب إنما يدفع إلى الهبة معتقداً عن علط هذه القرابة . أو كان سهل عليه أن يبين ذلك من ظروف وملابسات يفهم منها أن الشخص العادي أن الهبة تم تكن لتصدر بولا اعتقاد الواهب أن الموهوب له تربطه به صلة القرابة .

وإذا كان العلط في القيمة ، من إزاء السهم لدى ربح خاتمة نصيبته الفعلية . فإن مجرد بيع السهم بقسمته الفعلية دون حساب للجزء كاف وحده ليكون قرينة على أن البائع كان يحسن ربح الخاتمة ، وعلى أن المشتري كان إنما يشارك في هذا العلط بما علمه ، وإما مستصعباً أن يعرفه .

وإذا كان العلط في الباعث . كما يدافع مريض شياً وهو يعتقد أنه في مرض الموت ثم يشفى . فعلى البائع أن يثبت أنه كان يعتقد أنه في مرض الموت ، وأن المشتري كان يعتقد ذلك مثله ، أو كان يعطى أو سهل عليه أن يعطى بلفظ البائع . وقد تقوم تفاعلة الثمن أو صورته مع حضور المرض قرينة على ذلك .

استخراج المعيار الموضوعى بالمعيار الزاين فى فقه الحرمانى :

وقد مرّح الفقه الحرمانى — من أحد استقرار المعايير دئماً — المعيار الموضوعى بالمعيار الدائى فى انحراف على الصفة الجوهرية التى اعتبرها الضرفان المتعاقدين فى الشئ . فذهب إلى أن صفة الشئ تكون جوهرية ، ليس حسب إذا اعتبرها المتعاقدان جوهرية وفقاً لما انطوت عليه بينهما بالفعل وهذا هو المعيار الدائى ، بل أيضاً إذا وجب أن يكونا قد اعتبرهما جوهرية وفقاً لما لا يس "تعدد من ظروف ولما ينبغى فى "تعامل من حسن النية ، وهذا هو المعيار الموضوعى ، فالظروف الموضوعية لتعدد ، ووجوب أن يسود التعامل حسن النية . يهدين — إذا لم نهتد من طريق آخر — إلى تعرف على نية المتعاقدين ، فإذا اشترى شخص من تاجر فى الأثر قطعة طئها أثرية ثم انصح أنها ليست كذلك ، فمن حق المشتري أن يقيم من واقعة أنه تعامل مع تاجر فى "الأثر قرية على نية ، وأن يتعد من هذه القرينة دأنها دليل على نية المتعاقدة الآخر ، وأن تملك بما دعى أن يسود التعامل من حسن النية ، فلا يكلف منه أن يتحقق من "صفة الأثرية بقتعة مادام قد اشترى إذا ممن يتجر فى الآثار ، بل كان الواجب على هذا لتأخر أن ينسب المشتري إلى أن "قتعة ليست أثرية لو كان عاماً بذلك . وإلا فإنه يكون مشركاً معه فى الغلط .

نصوص التفهيمات المدنية العربية :

وعن هذه النظرية الحديثة فى العلط ، التى تترجح فيها المعايير الذاتية بالمعايير الموضوعية ، قامت نصوص التفهيمات المدنية العربية .

الفهم المدنى المصرى . فتصت المادة ١٢٠ من التصير المدنى المصرى على أنه : إذا وقع المتعاقدة فى غلط جوهرى جاز له أن يطلب إبطال العقد إن كان المتعاقدة الآخر قد وقع مثله فى العلط . أو كان على عهده ، أو كان

من السهل عليه أن يقيمه . وبصت المادة ١٢١ على أنه ١ - يكون العاط
 جوهرياً إذا بلغ حداً من الجبنة بحيث يمنع معه التعاقد عن إبرام العقد
 ، لم يبق في سبب "العط" : ٢ - ويعتبر "العط" جوهرياً على الأحص
 (١) إذا وقع في صفة بلش تكون جوهرية في استمر التعاقد ، أو يجب
 اعتبارها كذلك لما يلا من العقد من ظروف ولما يسعى في التعمد من حسن
 البية . (ب) إذا وقع في ذات التعاقد أو في صفة من صفاته ، وكانت تلك
 أمات أو هذه لصفة السبب الرئيسي في التعاقد .

التقنين المدني السوري . والمادة ١٢١ ، ١٢٢ من التقنين المدني
 لوري تصديقاً للمادة ١٢ و ١٢١ من التقنين المدني المصري في الخصوص
 المقدمة الذكر .

التقنين المدني الليبي . وكذلك المادة ١٢٠ و ١٢١ من التقنين المدني
 الليبي تصديقاً للمادة ١٢٠ و ١٢١ من التقنين المدني المصري .

"التقنين المدني العراقي" . وفيه "التقنين المدني العراقي" تصديقاً لـ
 أحدث في العلف ، مع عدم سبب ومن جهة الإسلام من سبب أحكامه
 في على رسول الله من هذا السبب بعد سبب أحكام الله الإسلامي

تقرير لآراءات السان . وبصت المادة ٢٠٤ من نص للموجبات
 والعقود بينات على به ديد الرضا معباً فقط . فقد ولا الإصل
 أولاً إذا كان العلف يتناول صفات شيء أخوهرية . أي إذا كان العلف
 يتناول هوية شخص أو صفاته الأخوهرية في العقود المنظور في إنشائها إلى
 شخص تعاقد . ثانياً - إذا كان العلف يتناول فاعلية سبب المرحب (كإشياء
 عهد من أجل موجب سابق كان بطل أنه مدى مع أنه كان طبعياً فقط . .
 وبصت المادة ٢٠٥ على "ولا يس العلف صحة "العقد إذا لم يكن هو العامل
 الدافع إليه . وخصوصاً إذا كان هذا العلف يتناول : أولاً "تصامات

العرصة أو لثانوية للشيء أو للشخص . ثانياً — قيمة الشيء فيما عدا حاله العين الفاحش (المادة ٢١٤) . ثالثاً — مجرد الواقعة التي حلت فرياً من المتعاقدين على التعاقد . رابعاً — أرقاماً أو حساباً . وحينئذ يكون التصحيح واجباً قانوناً ، على أن العقد يبي صالحاً . . وصت المادة ٢٠٧ على أن الغلط الواقع عن صفات الشيء الجوهرية لا يكون دعاماً للعقد إلا إذا كان صادراً من قبل الطرفين . وإحلالاً في الاشتراط . أما "علم الواقعة على الشخص فيعته وإن كان صادراً عن فريق واحد فقط . .

٢٥ - الغلط في الفقه الإسلامى

معايير الغلط في افقه الإسلامى موضوعية

وافقه الإسلامى — كما نرى — ذورة موضوعية واضحة . وبدت استعصى على العلفد — وهو شيء نفسى ذاتى — أن يحمله في الفقه الإسلامى مكاناً موضوعياً شعثه . ويجمع شتاته . فاشترت به الغلط في حواسه متفرقة معثرة . فف حار الوصف . وشتاء حيار أيب . ويتقدم ذلك حيار الرؤية . ويسر لأول وهلة أن نمده مسائل مستقيمة بعضها عن بعض . وألاً صلة فيما بينها . مع أنها جميعاً برسها وتؤثر الصلات نظريه لغلط على ما سنرى . وعظم الغفها في أن ذلك مصرف إلى استقرار التعامل والبساطة بقدر ما هو متجه إلى احترام الإرادة الحقيقية استعاقدين فطرة لغلط في الفقه الإسلامى . وفي أنها معثرة . يتارعهما عاملان متعارضان استقرار التعامل واحترام الإرادة الحقيقية . ومن ثم كانت المعيار "سائدة" هي معايير موضوعية . مجرى في حلها نار الإرادة الحقيقية يشق طريقه وسط هذه المعايير .

تخرج عيوب الإرادة في الفقه الإسلامي :

ونلاحظ أن عيوب الإرادة — العلط والتدليس والأكراه — تندرج صاعدة من الأدنى إلى الموصوعة . فالعلط هو أشد هذه العيوب ذاتية . لأنه وهم يقوم بنفسه .^(١) بله التدليس ، فهو وهم يقوم بالنفس كالعلط ، ولكن يصاحبه ظرف احتمالية خارجية . وهذا ما يجعل التدليس يتدرج بقدرة مع من الأدنى إلى الموصوعة . وبلى التدليس في التدرج الأكراه . فهو رهبة تقوم بالنفس . ولكن مصدر هذه رهبة يكون في العادة شيئاً مادياً ، فسير الأكراه بذلك خطواته أبعد من التدليس نحو الموصوعة .

ولفقه الإسلام — وزعمه موصوعة كما قدما — بعد هذه العيوب جميعاً ولكن بترتيب عكسي فأكثر ما يعتد به الأكراه ، حتى يعتد به ما قائما بذاته يتميز به عن سائر الموصوعات . ويعتد بعد الأكراه بالتدليس ، فالتدليس له قوام في الفقه الإسلامي . من هو معروف في بعض المذاهب بهذا الاسم بالذات . والعلط هو في الفقه الإسلامي أقل عيوب الإرادة رورا ، إذ هو أكثر العيوب رعة ذاتية .

أنواع العلط في الفقه الإسلامي :

ويجاءى ترتب لفقه العربي في استكلام عن العلط في الفقه الإسلامي . فهناك علط في الشئ . وهو ثم أنواع العلط وأكثرها عموم وبرورا ، إذ تحتص فيه أحبار الثلاثة حيار المصنف وحيار الحبيب وحيار الرقية^(٢) . ثم أن هناك علط في الشخص ، وعلطا في القيمة ، وعلطا في

(١) قارن الأستاذ سعد شحاتة في بحره العامة للأدب في الترخيم الإسلامية من ١٤٥ — من ١٤٧ — ونظر الأستاذ إدريس في نظرية ساعد في المذهب الذي (من ١٤٥ — من ١٤٧) ونحوه من ١٢٩ — من ١٣٠ — ونظر الأستاذ شكرى م. داحي في القاموس والحق (بالعربية) الجزء ١ من ١٩٥٤ من ٣٤ — من ٣٩

القانون^(١) . وفرد الغلط في الشيء بمكان خاص لأهميته ، وبحث بعد ذلك الأنواع الأخرى من الغلط .

المطلب الأول

الغلط في الشيء

تابع هنا أيضاً ترتيب الفقه الغربي . فتكلم في الغلط الجوهرى ، ثم في التنازع ما بين استقرار التعامن واحترام الإرادة الحقيقية .

٥ ١ - الغلط الجوهرى

الغلط المانع وفوات الوصف المرغوب منه :

يعرف الفقه الإسلامى الغلط المانع وفوات الوصف المرغوب فيه . وكلاهما غلط في الشيء ، ويميز بينهما تمبيراً دقيقاً .

(أ) الغلط المانع

امتزج في معنى أو محاده مع عامتى التفاور :

إذا وقع الغلط في جنس الشيء* ، بأن اعتقد أحد العاقدين أن المفقود عليه من جنس معين فإذا به من جنس آخر ، فإن هذا الغلط يمنع من انعقاد العقد ، لأن المحل يكون معدوماً . مثل ذلك أن يبيع ياقوتاً أو ماساً فإذا هو رجاح ، أو يبيع حبة فإذا هي شعير . كذلك إذا باع حبة فإذا هي دقيق ، أو هي حر ، يكون الغلط واقعاً في الجنس ، إذ الحبة والدقيق والحر أجناس مختلفة وإن كانت مادتها واحدة ، فمن غصب من آخر حبة وطحها

(١) ويدع صاحب المصنف في كتاباته وهو شديد النوع الصلة اتصالاً بالعوامل الفسدة . إلى حين الكلام في نظريته المبني في الفقه الإسلامى .

يقصع حق المك لأن الخصة بصير بالضح شيئاً آخر . وإذا باع ثوباً هراً ، ما
 فإذا به مروي . وقرأ فإذا به حر . اختلف الخمس وكان العلط ماعاً .

وحتى إذا اتحد الجنس ، ولكن التمايز بين حقيقة العقود عليه
 وما أراد العاقد كان تماماً فاحشاً . فإن العلط يكون ما أبعداً غلظاً ماعاً .
 فإذا بيع دراهم آجر إذا بها من لسان ، أو ثوباً مصوعاً بعصر فإذا هو
 مصوغ بزعفران إذ العصر . الزعفران مختلفان في اللون اختلافاً فاحشاً ،
 فهما اتحد جنس ، لكن تمايز النقاوت فيكون في حكم اختلاف الجنس .
 أو عما حصل مختلفان في المعنى والتحقيق يحتللي الجنس في الحقيقة ، بل ليس
 الجنس في نفسه — كما يقول صاحب فتح القدير — إلا المقول على كثيرين
 لا يهدون تعرض منها فاحشاً ، فالحسان ما يهدون تعرض منها فاحشاً
 بلا نظر في الذي . ومن ثم يكون العلط ماعاً سواء كان الجنس مختلفاً
 أم كان متحد مع ما حصل في تمايز . وإذا باع عدداً فإد به جارية . فما
 أيضاً تمايز النقاوت بين أحد الجنس ، فيكون علط ماعاً . ويذهب رفر
 إلى أن تمايز ما ليس بجنس . فهو آدم جنس واحد كور ، وشم
 كثير آخرون . نبيح جاز وفيه حيل الوصف .

وحكم العقد ما . هو أن يقع 'عقد' عقد فيكون العقد باطلاً كما
 رأينا . وهذا يعني أن العقد يكون باطلاً لا باطلاً . والقانون
 لا يبرر 'سبع وقع على معدوم' . وبيع للمعدوم باطل . والقانون
 انفساء — وهو اختيار كرجي — يعللون ذلك بأن العلط يأتي من سمية
 جنس وبإشارة إلى عدمه . ومن باع شيئاً سماه وأنتار في غيره بصير كأنه
 باع شيئاً شرط أن يسهه . وذلك باطل .

النصوص الفقهية :

ونورد بعضاً من النصوص الفقهية التي استخلصنا منها الأحكام المتقدمة .
 جاء في المسووط للسرحدي (جزء ١٢ ص ١٢ — ص ١٣) : وإذا

اشترى فصاً على أنه يافوت ... إن كان المشار إليه ذجاجاً فالبيع فاسد لا بعدد أحمسة ، وإن استهلك المشتري فعلية قيمته لأنه استهلك ملك الغير غير بدنه ... وكذلك لو اشترى ثوباً على أنه مزوئ فإدا هو من صف آخر فهو فاسد لأن الثياب أجناس مختلفة . ولو اشترى شخصاً على أنه عبد فإدا هو حرة ، فالبيع فاسد عساً . وقال فرجاني ، ولو اشترى الخيل لأن بي آدم حس و حد دكور و نثمة كسائر الحيوان ، ولو اشترى بقرة عن أنها ثوب فإدا هي ثوب ، ليس حائراً ، وكذلك الإبل والضر والغنم ، فكما يتصور المقصود في بي آدم ، أنه كور ، وإنما يتفاوت هناك ، بوجهه أنه لو اشترى عبداً على أنه تركي فإدا هو رومي أو سدي جاز البيع وبهما تفاوت فلما هو المقصود به هو أدنية ، وحسب في ذلك أن الدكور والآلات من بي آدم في حد ، حسب ، لأن ما هو المقصود بأحدهما لا يخص الآخر فالمقصود بالحرية الاستمرار ولا سداد وشيء من ذلك لا يخص البعوض فكان الثابت بينهما في المقصود ألغى من التفاوت بين الحظوة وشعير بين الهري والمزوي من الثياب ، وبه فارق سائر الحيوانات لأن ما هو المقصود ، يعني وبهما لا يتفاوت في الدكور والآلات ، وذلك لأنه لو اشترى من حيث الدكور أو الحمل عليه ، وإنما التباوت في صفة المقصود لا أصله فكان حساً واحداً ، كذلك ذكر في الأناص والله أعلم .

وجاء في عمدة الأحية (جزء ٢ ص ١٣٤) ، ولو باع شئاً معياً ، سمه باسم آخر ، بأن قال بعثك هذا الثوب على أنه مزوئ فإدا هو مزوئ ، لا يجوز البيع ، لأن المزوئ مع المزوي جنسان مختلفان لاختلاف الصفة . ثم اختلفوا أنه باطل أو فاسد . قال بعضهم هو باطل لا يملك بالبيع ، وذكر الكرخي رحمه الله تعالى أنه فاسد . ووجهه فصاً على أنه يافوت فإدا هو حرة . وأشار ابن ميمون في بعض هذا العلامة فإدا هو حرة ، كان البيع باطلاً ، لأنهما جنسان مختلفان فيكون هذا بيع المعلوم .

وجاء في فتح القدير (ج ٥٠ ص ٢٦) : « وأن كانا من جنس واحد إلا أن اختلافهما بالصفة فاحش كان أيضاً كاختلاف الجنس ، فيكون البيع باطلاً . . . من ليس الجنس في نفسه إلا المقول على كثيرين لا يتفاوت الغرض منها فاحشاً ، والجنس ما يتفاوت الغرض منهما فاحشاً فلا ينظر إلى الدقيق . . . والمعتبر في أحدهما جنسان أو جنس واحد فتفاوت الأعراس تفاوتاً بعيداً فيكون من اختلاف الجنس ، أو قريباً فيكون من الجنس الواحد ، دون اختلاف الأصل مع الدقيق وسواء قالوا أحدهم مع الدقيق جنسان مع اتحاد أصلهما ، فاحش تفاوت الغرض منهما . . . ومن المختلفين حسناً ما إذا كان فصاً على أنه ياقوت فإذا هو رجاح ، فالبيع باطل . »

وجاء في البدع (ج ٥٠ ص ١٣٩ - ص ١٤٠) : « وعلى هذا يخرج إذا قال بعثت هذا الياقوت بكذا فإذا هو رجاح ، أو قال بعثت هذا الفص على أنه ياقوت بكذا فإذا هو رجاح ، أو قال بعثت هذا الثوب الهروي بكذا فإذا هو مرزوي ، أو قال بعثت هذا الثوب على أنه مرزوي فإذا هو هروي ، لا ينعقد البيع في هذه المواضع لأن البيع معدوم . . . وكذا لو باع داراً على أن ساءها آخر فإذا هو ليس لا ينعقد ، لأنهما يتفاوتان في المنفعة فتدور فاحشاً فكأنما كان جنساً مختلفين . وكذا لو باع ثوباً على أنه مصووع بعصر ، فإذا هو مصووع برعفران ، لا ينعقد ، لأن بعصر مع الرعفران يختلفان في اللون اختلافًا فاحشاً . وكذا لو باع حصاة في جوق فإذا هو دقيق ، أو شرط الدين فإذا هو حجر ، لا ينعقد ، لأن الحصاة مع الدقيق جنسان مختلفان ، وكذا الدقيق مع الحجر . ألا ترى أن من غصب من آخر حطة وضحاها بفصع حق أمك ، دل أنها نصيب بالصحة شيئاً آخر ، فكان بيع المعدوم فلا ينعقد . »

وجاء في الربيعي (ج ٤ ص ٥٣) : « ثم إذا كان المعتبر هو المسمى عند اختلاف الجنس ، يقع لبيع باطلاً عند بعض المشايخ لأنه معدوم ، وبيع المعدوم لا يجوز إلا في السد . وقال بعضهم أنه سد وهو احتار

الكرحي . لأنه ناع المسعى وأشار إلى غيره . فصار كأنه باع شيئاً بشرط أن يسلم غيره ، وذلك فاسد . والإجارة مثل البيع لأنها تنطى بالشرط الفاسد . والكاح وأشباهه لا يفسد بالشرط الفاسد .

مقارنة ما عهد العربى :

ويتبين عما تقدمه أن العلق المالى فى الفقه الإسلامى أوسع منه فى الفقه العربى فالعلق يكون ما بعاً فى الفقه الإسلامى حتى لو اتحد الجنس ولكن تماحش التفاوت فى المفعة ، كما رأينا . أما فى الفقه العربى ، فقد تماحش التفاوت فى المفعة . بل قد يختلف الجنس . يشتري شيئاً من قصة فإذا به من دبرور ، - ويبقى العلق مع ذلك غير مانع من تكوين العقد ، ويقتصر على جعله قابلاً للإبطال .

(ب) فوات الوصف المرعوب فيه

النهاوت فى المفعة ووجه تماحشه :

أما إذا اتحد الجنس ، ولكن تفاوتت المفعة دون تماحش فى التفاوت ، فإن الأمر يكون إذن مقتصر أعلى فوات وصف مرعوب فيه . فبعقد البيع صحيحاً ، وهذا فى هذه الحالة . ولكنه يكون غير لازم ، بدئبث فيه حار الوصف .

فإذا ، ع ، فوات أحمر فإذا هو أصفر . أو عداً كاتاً فإذا هو غير كات أو هو حاز ، أو بع قرة فإذا هى ثور . أو كشتاً فإذا هو بعجة . أو كماءاً ثريف معين فإذا هو كتاب لمزلف آخر . أو داراً فيها بناء فإذا هى ليس فيها هذا البناء ، أو ثوباً سداه من قز فإذا هو من حر (أما فى اللحمة فإن الاختلاف يكون فى الجنس) . أو ثوباً بصاته أو حشوه من صوف فإذا هو من قطن (أما فى الظهارة فالاختلاف يكون فى الجنس) ، كان لبيع فى جميع هذه الأحوال صحيحاً لأن العلق فى البيع لم يغير من جنسه . بل لم يتماحش التفاوت فى المفعة

بين ما صله المشتري وحقيقة المبيع . ولكن يثبت للمشتري خيار الوصف لأنه اشترى المبيع بوصف مرغوب فيه . فقوات هذا الوصف عليه يجوز له الخيار .

النصوص الفقهية :

هذه هي بعض النصوص الفقهية التي ستخلص منها الأحكام المتقدمة .
جاء في فتاوى الهندية ١ جزء ٣ ص ١٤٠ - ص ١٤١ : « وكذا لو اشترى كتاباً عن كذا كتاب الكناج من تأليف محمد رحمه الله تعالى فإذا هو كتاب فطال أو كتب أو كتب أو كتب الكناج لا من تأليف محمد رحمه الله تعالى ، فإن يجوز البيع لا الكتاب هو الموصوف من الكتاب ، وذلك حسن وأما ما يحل من أبعاده وبه لا يثبت الخوار . ولو اشترى شاة عن أبيه مع أنه قد هي مع . حال البيع ويخرج المشتري ، ولو اشترى هراً عن أبيه مع أنه قد هي مع . حال البيع ، كان له أن يرد . كذا في فتاوى قاسحان .
« كان المشتري عليه من حسن المبيع إلا أنه يخالف في الصفة ، فالعقد جائز والمشتري بالخيار إذا رآه ، كما في فتاوى أبيه ، فهو أحقر فإذا هو أصغر . كذا في المحيط . اشترى فلسفة عن أبيه حشوها قص ففتحها المشتري فوجد الحشو صوفاً ، فتنقير به قال بعضهم بفسد البيع فيردها المشتري ويرد معها مضاف لفق . وقال بعضهم يجوز البيع ويرجع بالقص ، وهذا أصح هكذا في طهريه . ولو باع حبة عن أبيه طهارتها كذا رعايتها كذا وحشوها كذا . فوجد طهارتها عن ما شرط والصدقة والحشو عن خلافه ، فالبيع جائز ويخبر المشتري ، وإن كانت الطهارة من غير ما شرط ، فالبيع باطل . وإذا باع قباء عن أبيه هروى فإذا هي مروى فالبيع جائز ويخبر المشتري ، وكذا إذا قال حشوه قر فإذا هو قص ، كذا في المحيط . »

وجاء في الذائع (جزء ٥ ص ١٤٠) : « وإذا قال بعتك هذا الثوب ،

القر فإذا هو 'ملتجأ' . نظر إن كان سداً من القر وحته من غيره لا يعتد .
وإن كان لخته من القر فالبيع جائز ، لأن الأصل في الثوب هو النجاسة ..
فإذا كانت لخته من غير القر فقد اختلف الجس . وإذا كانت من القر
فالجس لم يختلف ... إلا أنه يثبت الخيار للمشتري لأدركه ، السدى منه أمر
مرغوب فيه . ولو قال بعتك هذه الدار على أن فيها ماء فإذا لاء فيها .
فالباع جائز والمشتري أخير إن شاء أحد بجمعه أمش وإن شاء ترك . فرف
بين هدا وبين ما إذا قال بعتك هذه الدار على أن ساءها آخر فإذا هو من
أنه لا يعتد . ووجهه مرق أن الآخر مع البين يتفاوتان في المصلحة فتفاوت
فاحتسباً فالتحماً محتسباً الجس على ما بينا فيما تقدم .

جاء في فتح القدير (جزء ٥ ص ٢٠١) : من محتسبين جساً ما إذا
ع فصلاً على أنه باقوت فإذا هو رجاء فالباع باطل . ولو دعه ليلاً على أنه
باقوت أحمر فتظهر أصفر صح ويحيز كما إذا باع عدأ على أنه حبار فإذا هو
كاتب ، كذا ذكره المصنف . وإن كانت ساعة الكتابة أشرف عبد الماس
من الخبر . كأن المصنف من لا يفرق من المشايخ بين كون الصفة ظهرت
حيراً من انصفة التي عيبت أو لا في ثبوت الخيار كما تطلق في المحيط ثبوت
الخيار . وذهب آخرون منهم صدر الإسلام وطهیر الدين إلى أنه إنما يثبت
إذا كان الموحود أنقص . وصحح الأول لقوات عرض المشتري فإن الظاهر
أن غرضه من يقوم بمحاخاته التي عليها لا بما ليس عرصاً له الآن .^(١)

(١) أنظر أيضاً غلاة المدد ٧٧ و ٢٨ و ٣١٠ و ٣١٧ مرشد حيوان
٣١٨ و ٣٨١
واظهر في اصطلاح أخرى غير البيع . مدله جزء ٦ ص ٢٣ (الوكالة) و ص ١٧٨
(الزارعة) - و جزء ٧ ص ١٣٨ - ص ١٣٩ (الكالة) و ص ١٨٩ (الإبراء)
و ص ٣٣٥ (بوضه) . واهر في الوكالة أيضاً فتح عدد ٧ ص ٢٧ - ص ٢٨
مجم لأه ٢ ص ٢٢٧ - مرشد احين م ٩١٠ - واهر في الإبراء المدفع ٤
ص ١٨٩ - بحر برئق ٨ ص ١٦ - ص ١٧ و ٣٦ - ص ٣٧ فتح القدير
٨ ص ١٦٠ ص عاين ٤ ص ٤ و ص ٢٤ - مرشد احين م ٥٦٧

مقارنة بالفقه العربي :

وينبغي مما تقدم أن قوات الوصف المعروف فيه في الفقه الإسلامي ستعرقه الصفة الجوهرية في الفقه الغربي دون أن تفقد عده . وكما وصف معروف فيه يمكن أن يدرج تحت الصفة الجوهرية . ولكن الصفة الجوهرية تسع كما أياً ، لا أكثر من الوصف المعروف فيه . تمت في بعض تصنيفاتها إلى منطقة الغلط المانع .

وينصح من ذلك أن "عط في شيء ليس . في الفقه الإسلامي ، بأقل أثرًا في سلامة "صف منه في الفقه العربي . من معه يكون "لم أثرًا ، فقد أياً أن اختلاف الجنس و اتحاده مع تماثل تماثل قد . يمكن في الفقه العربي أكثر من عط في صفة جوهرية ، فيعترض على حسن العقد قبالاً لا قبل . وهو في الفقه الإسلامي يحسن "عقد ط . ، أو فاسداً في بعض الأقوال .

٢٥ . التنازع ما بين استقرار التعامل

واحترام الإرادة الحقيقية

ملاحظات مهمة

و . من ما قدمناه لم يتمر بعلط إلا من حيث أنه يجب لإرادة حقيقية للعائد ، ولكن احترام الإرادة الحقيقية هو أحد اعتبارين معي بهما المشرع والاعتبار الثاني هو استقرار التعامل . وكل من هذين الاعتبارين يتعارض مع الاعتبار الآخر . فاحترام الإرادة الحقيقية قد ينتهي إلى التضحية باستقرار التعامل و استقرار التعامل قد ينافي مع احترام الإرادة الحقيقية . والفقه الإسلامي وقف ما بين الاعتبارين موقفًا معتدلاً . هو أقرب إلى موقف القوامين الجرمانية (وهي لا تصحى استقرار التعامل في سبيل احترام الإرادة الحقيقية) منه إلى موقف القوامين اللابنية (وهي أكثر ميلاً إلى إثارة الإرادة الحقيقية عن استقرار التعامل)

والفقه الإسلامي ، حيث يحثي الزعرة والتفلس في التعامل ما بين الناس ،
يصحح بالإرادة الخفية ، ولا يعتد بالعلط ، وذلك حتى يكف استقراء
التعامل ، وحيث يطمئن إلى أن استقرار التعامل مكفول ، يعنى باحترام الإرادة
الحقيقية ، و عند عند العلط .

ونستعرض حالات ثلاثاً :

١ - في الأولى منها لا يكشف التعاقد عن إرادته الحقيقية ولا تكون
هذه الإرادة مكشوفة ، فلا يعتد بالفقه الإسلامي بها ولا بما يشوبها من العلط .
لأنها بقيت مخبوءة عن "العائد الآخر" فيكون له من سبيل لتعرف عليها .
وعند ذلك يكون تعاقد الآخر غير علم بالعلط وليس من السهل عليه أن
يتبين في هذا الأمر ، والفقه الإسلامي عن "فقه العرفي في عدم الاعتداد
بالعلط .

٢ - وفي الثانية يكشف التعاقد عن إرادته الحقيقية أو تكون هذه الإرادة
مكشوفة ، فيعتد "فقه الإسلام" بها وبما يشوبها من "علط" ، لأن هذه الإرادة
اكتشفت للعائد الآخر أو كان يستطيع أن يتبينها ، عند ذلك يكون التعاقد
الآخر عدماً ، بالعلط ، ويسهل عليه أن يتبينه ، وفي هذا لا يفس الفقه الإسلامي
عن الفقه العرفي في الاعتداد بالعلط .

٣ - في الثالثة يعتد "فقه الإسلام" بالإرادة الحقيقية وبما يشوبها
من العلط ، سواء اكتشفت هذه الإرادة لتعاقد الآخر أو لم تكشف .
وفي هذا يزيد "فقه الإسلام" عن "فقه العرفي في الاعتداد بالعلط .

(١) عدم الاعتداد بالعلط لأن العقد لم يكشف عن إرادته

ولم تكن هذه الإرادة مكشوفة

ويعتد بالعلط ولا ينال به أحد التعاقد

إذا وقع أحد التعاقد في علط ، ولكنه لم يكشف عن إرادته الحقيقية

للعقد الآخر ، ولم يعم الآخر هذا "علط" ، فإن العلط في هذه الحالة يكون شيئاً مستتراً مستكناً في صميم العقد الذي وقع في "علط" ، مما دبت العقد الآخر لو أنها اعتدنا بالغلط ، ونقصا العقد من أجله ؛ وكيف يستقر التعامل بين الناس إذا نحن فعلنا ذلك ! لا شك في أن الواجب هنا هو إثبات استقرار التعامل على احترام الإرادة الخفية ، فلا يعتد بالعلط ، وهذا ما فعله الفقه الغربي وهذا هو أيضاً ما يدر أن لفظة الإسلامى قد فُهمه ، وبخاصة إذا لاحظنا أنه فقه ذو نزعة موضوعية واضحة .

وذكر بعض النصوص "فقهاء في هذه المسألة" ، جاء في الخصاص (جرو) ص (٤٦٦) : "من ماله عمن ، مع مصل ، فقال المشتري أتدري ما هذا المصلي هي والله حر ، فقال البائع ما عني أنه حر ، ووعيت ما عني بهذا الثمن ، قال ماله هو لمشتري ، ولا شيء للبائع ، لو شاء أسره أو قل يبعه ، وكذا لو باع مرويّاً ، ثم قال لم أعده أنه مروي ، إنما طنته كذا وكذا أرأيت لو قال متاعه ما اشترى به إلا طناً أنه حر وليس بحر ، فهذا مثله ، في هذه الأمثلة نرى أن البائع يبيع مصل من حر أو ثوباً مروباً وهو لا يدري أن المصلي من حر أو ثوب مروب ، ويشترى المشتري وهو عام بحقيقة المبيع ، أو يشتري المشتري المصلي أو ثوب ، طاماً أن المصلي من حر أو أن الثوب مروي ، ولا يعم البائع حقيقة المبيع ، ففي كل هذه الفروض لا يعتد بالعلط لأن أحد العقدين قد امتنع به ، وفي ذلك رعاية لاستقرار التعامل :

نسبة العقد الشيء باسم بهلج له وتسمية الشيء بغير اسمه

ويشترط فيما قدمناه أن يسمى العقد شيء باسم يصلح له على كل حال . مثله — كما يقول الخصاص — قول البائع أبيعك هذا الحجر ، فإذا هو ياقوتة ... فيلزم البائع البيع وإن عم المشتري أنها ياقوتة ، . فهذا وقع البائع في العلط ، ولكنه سمي الشيء باسم يصلح له ، إذ سمي بالياقوتة حجراً ، فلم

بكشف عن غلظه في بيعه هدايه . فلا يعتد بهد العبط حتى لا يفاجأ المشتري بفسخ العقد .

وما إذا سمي أحدهما الشيء بعبر سمي . مثل أن يقول البيوع بيعك هذه الياقوته فيجدها غير ياقوته ، أو يقول المشتري بيع منى هذه الزحاجة . يعلم البائع أنها ياقوته . فلا خلاف في أن الشراء لا يلزم المشتري والبيع لا يلزم البائع . (الحطاب ٤ ص ٤٦٦) فهو يقع عند تعاقدين في العبط ، ولكنه كشف عن عيبه بعد العقد الآخر بأن سمي شيء بعبر اسمه فهو العقد الآخر بالعبط . ومن ثم لا يباح أنفسه إذا علم بالعيب .

كذلك إذا قال خرج لي ثوباً مروجاً بدينار ، فأخرج له ثوباً منقطاً بيه . حرره من ثمان أربعة دنانير . هذا بخلاف ما إذا حدثت به . فهو حرر كل من البائع والمشتري أن البيع ثوب مروي بدينار . فإذا حدث أحد المشتري ثوباً بأربعة دنانير . فلا يباح له أن يعتد إذا حلف له أنه واحد ثوبه .

ويقال لما تقدم من أن البائع إذا كان "ياقوته" هو سميها حجر . غير أنه إذا كان ياقوته . فلا يعتد بخصه لأنه لم يكشف عنه المشتري أما إذا كان الثوب المروي بدينار . ولكنه يخرج ثوباً بأربعة دنانير يكون قد كشف عن غلظه . بخلافه فليس "بيع" . هذا إلى أن البائع في الحائنة الأولى مقصر فيما وقع فيه من العبط . إذ كان يستصحب أن يصح له بعد بحقيقة المبيع قبل بيعه . فيعلم أن الحجر الذي يبيعه إنما هو ياقوت . فعليه ما عبط غير معتبر . أما في الحائنة الثانية فالعبط يصعب الإحراز منه . فهو علط معتبر .

وفي هذا المعنى يقول الحطاب (حرره ٤ ص ٤٦٧) . ووجه تفرقة ما ذكر بين الذي يبيع "ياقوته" جهلاً وبين من قصد إخراج ثوب بدينار فأخرج

(١) وندوة دمشق . حرره ٤ ص ١١١ . وهو من ثوبين . وهو من ثوبين .
سمي أي من ثوبين . فإن سمي باسمه فلا بد أن يكون سمي باسمه . فإذا سمي باسمه
بذلك لا يسمي باسمه سواء كان سمي باسمه . أو كان سمي باسمه .
أطراف الأولى حرره ٢ ص ٦٣ . حررتي حرره ٥ ص ١٥٢ . وهو من الثوبين .
صالح عند اسم الآي . حرره ٢ ص ٤٩ . حرره ١ ص ٢٠٠ . لا يصح حرره ٢ ص ٢٠٠
ص ٤٥٥

ثوباً بأربعة أن الأول جهل وقصر إذا لم سأل من يعلم ما هو ، والثاني غلط والغلط لا يمكن أن يرقى منه ويكون له أن يخلط وأخذ ثوبه^(١) .

(ب) الاعتداد بالغلط لأن العاقد كشف عن إرادته

أو كانت هذه الإرادة مكشوفة

كيف تكشف إرادة العاقد :

قد سأل العاقد متى وقع في غلط إذا انكشفته ، منه الحقيقية انعقاد لآخر . وكشف بدت عاصه ، فإن الغلط يعتد به ، إذ لا يقوم بها تعا من استتار لعدم واحترام الإادة الحقيقية ، وفي الاعتداد بالغلط احترام للإادة الحقيقية دون أن يحد ذلك استقرار العمل ، في أن يعرف كيف تكشف إرادة العاقد .

لطريق مباشر لاكتشاف إرادته العاقد هو أن يقول لقد حدثت نفسه وكشف عن إرادته للعقد الآخر عن طريق الصريح بها . وقد لا يصرح العقد بإدته ، ولكن يمكن استخلاص هذه الإرادة دلالة من الملابسات وظروف الحال . كذلك يجوز أن يستخلص هذه الإرادة من طائفة الأشياء . فهذه طرق ثلاثة لاكتشاف الإادة : "الكشف الصريح عنها ، واستخلاصها صمًا من الملابسات وظروف الحال ، واستخلاصها ضرورة من طائفة الأشياء .

الكشف الصريح عن الإرادة :

يكشف العاقد كشفاً صريحاً عن إرادته إذا هو عين للعقد الآخر الشيء المعقود عليه تعسفاً بآب جهالة ، وذكر له جميع الأوصاف التي يشتمل عليها الشيء بحيث وفات وصفها لرغب عن التعاقد .

ويخص ذلك عادة تسمية الشيء أو الإشارة إليه ، وقد يجتمع التسمية

(١) أنظر تحت هذا النوع من نوع كبرى ١٠٠ من ١٩ - من ٥٠ -

والإشارة . وفي مذهب مالك يجوز البيع على الوصف وهو ما يعرف بالنسب على التراجع .

والسمية كشف عن الإرادة الحقيقية ، أما الإشارة فكشف عن الإرادة الظاهرة . فإذا اجتمعت التسمية والإشارة ، فهذا هو اجتماع الإرادة الحقيقية والإرادة الظاهرة . وفي أكثر الأحوال تتفق الإرادتان ، فيكون العاقد قد كشف عن مرادته ، حقيقة كانت أو ظاهرة فهما شيء واحد ، ويتصان الشيء المسمى مع الشيء المشار إليه ، فلا يكون هناك عن اللعلط .

أما إذا حلفت التسمية مع الإشارة ، أي تعرضت الإرادة الحقيقية مع الإرادة لظاهرة ، فمدام العاقد الآخر قد علم بالسمية ، فيه يكون ذلك عالماً بالإرادة الحقيقية . ويكون لعقد إرادة الحقيقية لا بالإرادة الظاهرة ولا عرفاً في ذلك على استقرار العاقد الآخر ، إذ العاقد الآخر قد علم بالإرادة الحقيقية كما قد علم . فلا وجه لمعنى بأنه يفاجأ بها فإن كان المكشوف إليه من خلاف حدس المسمى من جسمه ولكن مع حدوث فاحش في المفعة ، كان للعلط مبدأ كما قد علم ، ولا يعقد العقد . وإن كان من جسمه لكن يحاط به في لصقة دون أن يكون شعور فاحشاً ، فإن العقد يعقد على المشار إليه لأنه من جسم المسمى . إلا أن العاقد في التسمية قد ذكر وصفاً مرعوباً فهو مرعوب فيثبت له الخيار . وقد جاء في المسند (جرد ١٣ ص ١٢ - ص ١٣) في هذا الصدد ما يأتي : « والأصل في هذا الجنس أن من جمع كلامه بين الإشارة والتسمية ، فإن كان المسمى إليه من خلاف حدس المسمى فالبيع باطل ، لأن اعتماد العقد بالتسمية ، فإن ما يعقد على المسمى . وهو معدوم . وإن كان المشار إليه من جسم المسمى فالبيع جائز ، لأن التسمية تساؤل ما وقعت الإشارة إليه ، فكانت الإشارة من يده متينة للتسمية ، فيعقد العقد المشار إليه وهو مال ، إلا أنه إن كان المشار إليه دون المسمى فلهبشترى الخيار لهوات شرطه ، كما لو اشترط في العقد أنه كاتب فوحده غير كاتب . . وجاء في فتح القدير (جرد ٥ ص ٢٠٦) : « إذا اجتمع تسمية

وإشارة إلى شيء... كانت عبارة للتسمية، لأن التسمية تمنع في التعريف من الإشارة. لأن الإشارة تعرف بدأت الحاضرة. والتسمية تعرف حصة المسطرة فيها تلك أبحاث وعبرها من دون لا تخص معرفة عند تعقل بأشياءها لتلك الأبحاث وعبرها. ونحن في مقدم تعريف. فيتعلق بحريته تمنع. وحيث يوصل العمد لعدم المنع يدعى هو يسمى. ذكره نصف. وهم الظاهر من قول محمد فإنه عبر هذا بقوله فلا يبيع بهما. وقيل من هو فاسد. وربما كان من حسن واحد لا أن اختلافها بالصفة وحسن. كان يتم كاختلاف أحسن. فيكون نبيع باطلا. ومن كان قليلا. اعتمدت الإشارة. فبعد بيع ورده على مبيع مبيع. بل أنه ذكره وصف مرعوب فيه. في عمده المشرى. فثبت له حيز... وجاء في الإربعي (حرمه ٤ ص ٥٢ - ٥٣) في مختلفي أحسن يتعلق اعتمد بالمسمى إذا اختلف فيه سمي بغيره. إليه. لأن التسمية تمنع في التعريف من الإشارة. لأن الإشارة تعريف الذات. فيه إذا قلنا. سائر أبحاث معيب ولا يشارده عبره. والتسمية لأعظم الماهية. هو أمر. أنه عني أصل أبحاث. فكان يدعى في تعريف. يحتاج في مقامه ينفذ في ما هو تمنع فيه. فكانت الإشارة إلى الاعمال في متعدي أحسن. لأن المسمى موجود في المشار إليه ذات. وأوصفت معه. فأمكن أحسن بهما بأن يحصل الإشارة لتعريف والتسمية بغيره. فثبت له حيز عند فوات أوصاف المرعوب فيه. خلاف مختلفي أحسن. لأن المسمى فيه من المشار إليه. سائر أبحاث له. فلا يمكن أن يحصل أحسن بغيره. فبعد أعرف عند تعذر الجمع بينهما. وهو هو أحسن في العقود كذا. كالأجرة وسكنج. ويصلح عند دم العمد والجمع. يعني على ما... (أنظر أيضاً التسمية مطائر لاس بحيم ص ١٨٩).

وفي البيع على أوصاف في مدب ماث. وهو ما يعرف بالبيع على البرنامج. يكشف العقائد عن إرادته الحقيقية في شأن المنع. بأن ذكر

أوصافه في دفتر مکتوب . فيشرىه المشتري على هذه الأوصاف . فإن وجدت به نيب . وإلا حذر المشتري . ذلك أن النابح والمشتري قد اتفقا اتفاقاً صريحاً على أوصاف المبيع . وهي الأوصاف المکتوبة في البرامح . وقد رضى المشتري بالمبيع ،^١ وحده على غير هذه الأوصاف . كان صوته مشوياً بعلط . ويوجب لأعتدادهما "علط" . لأن المشتري قد كُشف عن إرادته الحقيقية باتباع . شرائه على الأوصاف المذكورة في البرامح . وقد جاء في بدسوقي (جزء ٣ ص ٢٤ - ٢٥) في "بيع على البرامح ما يلي :
 "وإذا بيع شراء بعتماً فيه على الأوصاف المکتوبة في البرامح . . .
 أي الدبر المکتوب فيه أوصاف ما لم يعدل من كتاب المبيعة للمشتري على تلك الصفة بضرورة . فإن وجد على الصفة لزم . وإلا حذر المشتري . . .
 وقد أسرى على رؤيته متقدمة . فادعى المشتري أنه ليس على الصفة التي رآه عليها . وادعى سابع أنه عليها . جلب سابع على بقاء الصفة التي رآه المشتري عليها . ولم يعب . من شك . أي حصل شك من تعذر فيما بين الرقبة والنقص ثم لا . فإن قطع أهل المعرفة عدم التعذر فيقول سابع لا يمكن . وقد قطع بالتعذر فيقول المشتري كذلك . وإن رجحت رواية سابع منهما فالقول له بيمين . وجاء في النصارى (جزء ٢ ص ١١ - ص ١٢) .
 "وإذا بيع . . . عن رواية البرامح . . . المکتوبة فيه صفة ما لم يعدل من كتاب المبيعة . أي يجوز أن يشترى ثياباً مربوطة في العدل . معتدلاً فيها على الأوصاف المذكورة في الدبر . . . وجدت على الصفة لزم . وإن حذر المشتري إن كانت أدنى صفة . . . وجاء في المدارية "كبرى" (جزء ١ ص ٤٤ - ص ٤٥) . ويقول ماثل في الرخص يقدم به أسلاف من البر فيحصره السوام . ويصر عليهم برامحه . ويقول في عدل كذا وكذا مدحمة صريه . وكذا وكذا رائحة سارية ودرع كذا وكذا . ويسمى أوصاف ذلك البر بأجناسه ودفعه وصفته . ثم يقول أشترى هذا . فيشتري . ويخرجون الأعدال على ذلك . فيفتحونها فيشتعلون ويعرمون . إن ذلك لازم لهم إذا

كان ذلك توافقاً لما راجح الذي باعه عليه . قال ماث : فهذا الذي لم يرل
الناس يجبرونه بينهم . إذا لم يكن المتاع محالاً لصفة الرامح . فكيف نقول
مايك حجة ، وكيف وقد أحر أنه فعل الناس . مع ما ذكرنا من الآثار
في ذلك . . والظاهر أن الذي يبيع الرامح أن المشتري يتناع شيئاً على
الوصف . فإن وجد مطاً لهذا الوصف لم يكن له حيار حتى لو كان لم ير
الشيء قبل أن يتناعه . فهو يبيع لا يثت فيه حيار الرؤية .

١- مفهوم الإرادة صمماً من الملاسات وطروف الحال :

وليس من "تصوري أن يكشف" لعاقده عن إرادته الحقيقية للعقد
الآخر عن طريق "تصريح بها . بل يمكن أن يكون في استعانة "لعاقده
الآخر أن يستخلص هذه الإرادة صمماً من الملاسات وطروف الحال
في الحالة الأولى . صمماً "تصريح بالإرادة . يكون "لعاقده الآخر قد علم
بالإرادة الحقيقية معم بالعلط تعاً لذلك . وفي الحالة الثانية . صمماً استخلاص
الإرادة من طروف الحال . يكون في استطاعة "لعاقده الآخر أن يعلم
بالإرادة الحقيقية معم بالعلط . وفي الحالتين . سواء كان "لعقد الآخر معم
بالعلط أو يستصيح أن يعرفه . لا وجه لتصور أنه صمماً بالعلط إذا هو
ووجه به . فلا صير عن استمرار لتعاضد إدراك من الاعتداد بالعلط ويثبات
الحيار لم وقع فيه .

ويتصريح على ذلك أن من اشترى عدداً شهريه ثم حاز أن أنه كاتب .
فوحده المشتري عن غير ذلك . فإن الملاسات . وهي هذه الشهرة التي عرف
بها العبد . تدعى "الوصف المرغوب فيه هو الملهية في الخبر أو في الكتابة .
وقد فات هذا الوصف . فيكون لمشتري الحيار . وير لم يصرح في العقد
بالوصف المرغوب فيه . إذ هو مفهوم صمماً من الملاسات وظروف الحال .
كذلك من اشترى حقة فوحدها بغيراً . فإن كان المشتري بدوياً يقتات
بأس فإن ظروف الحال يستخلص منها أنه اشترى الناقة ليسها فيحير . وأما

إن كان صاحب أسفار يتنقل فالبيع أصلح له من الباقية ولا خيار له . ومن اشترى بقرة فوجد أن لها قد نصب ، فإن كانت مهتة الخلب كانت المهية دليلاً على أن اللبن وصف مرغوب فيه فيجبر ، وأما إن كان قصاباً فهتته تدل على أن مراده اللحم لا اللبن فلا يكون له خيار . جاء في البحر الرائق (جزء ٦ ص ٢٦) في هذا المعنى ما يأتي : « نعم أن اشتراط الوصف المرغوب فيه إما أن يكون صريحاً أو دلالة ، كما في البدائع في حيار العيب : والجهل بالطبع والخبر في الجارية لسبب بعيب لكونه حرفة كالخياصة ، إلا أن يكون ذلك شرطاً في العقد . وإن لم يكن مشروطاً في العقد ، وكانت تحسن الطبع والخبر في يد البائع ثم سببت في يده ، فاشترها فوجدها لا تحسن ذلك ، ردها ، لأن الظاهر أنه إنما اشترها رغبة في تلك الصفة ، فصارت مشروطة دلالة ، وهو كالمشروط صفاً . وجاء في ابن عابدين (جزء ٤ ص ٩٤) : « ويبغى في مسألة البيع والباقة أن يكون في العرب وأهل البوادي ، أما أهل المدن والمكارية فالبيع أفضل » .

وما يدل على أن العرف له اعتبار في استخلاص ما إذا كان الوصف مرغوباً فيه ما جاء في البحر الرائق (جزء ٦ ص ٢٥) : « وصح قاصيحا أن لو باع جارية على أنها حامل أو اليك جائز ، لأنه بمحلة شرط البراءة من البيع ، إلا أن يكون في بلد يرغبون في شراء الجوارى لأجل الأولاد . . . فالخل في الجارية دل عرف البلد على أنه وصف مرغوب فيه لا على أنه عيب . والفرق بين الوصف المرغوب فيه والعيب هنا أنه لو تبين بعد البيع أن الجارية ليست بحامس ، فلو كان الحمل وصفاً مرغوباً فيه ردها المشتري لفوات هذا الوصف ، ولو كان الحمل عيباً لما جاز له ردها لأنه وجدها سليمة من العيب . وقد تستخلص إرادة العاقد من ظروف المكان . فمن باع حجراً في سوق الجواهر دل على أنه يبيع جوهرة ، فإن لم تسكن ذلك كان للمشتري ردها وإن لم يشترطه صراحة في العقد . جاء في الحصاب (جزء ٤ ص ٤٦٦ - ٤٦٧) : « وقد قال بعض الشيوخ أنه إذا باع الحجر في سوق الجواهر فوجد حجراً (م - ٩ مصادر الحق)

ويشترط أيضاً عدم اشتراط البراءة من العيب . ثم أن خيار العيب يسقط
بالرضا بالعيب بعد العلم به ، لأن حق الرد لموات السلامة المشروطة في العقد
دلالة . ولما رضى بالعيب بعد العلم به دل على أنه ما شرط السلامة . ولأنه
ثبت بظراً لبشترى دفعاً للصرر عنه . فإذا رضى بالعيب لم ينظر لنفسه
ورضى بالضرر^(١) .

وما يقطع في أن السلامة من العيب مشروطة في العقد دلالة . ومنها إذا
لم تتوافر فقد احتل رضا العاقد لما وقع فيه من العلق ووجب له الخيار ،
ما جاء في الدائع (جزء ٥ ص ٢٧٤) إذ يقول : ، وحكم المبيع بعيب هو
ثبوت الملك للبشري في المبيع للجان ، ولكنه ملك غير لازم . لأن السلامة
شرط في العقد دلالة وللدليل على أن السلامة مشروطة في العقد دلالة
أن السلامة في المبيع مصلوثة للبشري عادة . . . لأن غرضه الانتفاع بالمبيع
ولا يتكامل انتفاعه إلا بقيد السلامة . ولأنه لم يدفع جميع الثمن إلا للبشري له
جميع المبيع . فكانت السلامة مشروطة في العقد دلالة . فكانت كالمشروطة
بصاً ، فإذا كانت المساراة كال خيار . . . ولأن السلامة لما كانت مرغوبة
البشري ولم يحصل . فقد احتل صاه . وهذا يوجب الخيار لأن الرضا
شرط صحة لبيع ، قال الله تعالى . يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بفساد
بأساطيل إلا أن تكون تجارة عن تراض مكم فاعندام الرضا يجمع صحة البيع .
واختلاله يوجب الخيار فيه . إثباتاً للحكم على قدر الدليل . .

وهذا القدر يكفي في إثبات أن خيار العيب صورة من صور نظرية العلق
ولا حاجة للحوض في تفصيلات خيار العيب ، فهي مدونة في كتب الفقه ،
ومكانها في هذه الكتب معروف^(٢) .

(١) مقول عن الدائع نسخة (أخر جزء ٥ ص ٢٧٤ و ٢٧٦ و ٢٨٢)
(٢) أ ط . مسود ١٣ ص ٩١ - ١٢٩ الدائع ٥ ص ٢٧٣ - ٢٩١ فتح
القدر ٥ ص ١٥١ - ١٨٣ - لجرال الثاني ٦ ص ٢٥ - ٦٨ - برقي ٤ ص ٣٩
ص ٤٣ - أ . عايد ٤ ص ١٠٩ - ١٥٣ - الخطابي ٤ ص ٤٢٨ - ٤٦٦ -
الحرشي ٥ ص ١٢٥ - ١٥٢ - المدوني ٣ ص ١٠٩ - ١٤ - لداوي ٢ ص ٤٩
ص ٦٣ - المهدى ١ ص ٢٨٢ - ٢٨٨ - القلي ٤ ص ٢٣٨ - ١٥٩ .

(ح) الاعتداء بالغلط ولو لم يكشف العاقد عن إرادته

مصادر السيرة النبوية بقوم في أساسه على فكرة العلق :

ثبت الفقه الإسلامي لمن اشترى شيئاً لم يره الخيار إذا رآه^(١) . وخيار
الرؤية هذا إنما يقوم في أساسه على فكرة 'اعلط' . ذلك أن المشتري الذي
يرد الشيء بعد رؤيته يفترض فيه أنه لم يجد على الحال التي طمها ، وكان يعتقد
قبل رؤيته أنه يصلح له ، وقد رآه أدرك أنه لا يصلح ، وأنه كان على غلط
في شأنه . ولهذا كان له أن يردده بخير الرؤية . لما روى عن رسول الله
صلى الله عليه وسلم أنه قال ، من اشترى شيئاً لم يره ، فهو بالخيار إذا رآه .
فأساس هذا الخيار ، كما يرى ، هو غلط المشتري في شيء لم تسبق له رؤيته
وما يقصص في أن هذا الخيار متصل بالرضاء من السبب فيه هو احتمال
الإرادة لما شاهده من غلط ما جاء في البدل (حزم ٥ ص ٢٩٢) . أن شراء
ما لم يره المشتري غير لازم ... لأن جهة اوصاف أثر في الرضاء فهو حب
الحال فيه واحتمال ارضاء في البيع بحسب الخيار . ومن الجائز اعتراض
العدم لما تنسب لا يصلح له . رآه . فمحتمل أن يسألك ، فيثبت اختياراً لإمكان
التدارك عند الندم نظراً له .

وما يجد لعقد - أي المشتري - لا يكشف عن إرادته . وقد يعرفها
العائد الآخر . - ذلك بعد ما علق العقد . فعلق بها ، كما يرى
غلط فردى لا يهـ . به العقد الآخر ولا يستطيع أن يعلم به . وإنما اعتد به
احتراماً للإرادة الخفية الممتدة . دون أن يفتش شذائعي استقرار التعامل

(١) طائر كوكبي عليه ثوبان ذهبيان ، لأن الفصح | لا يرد على الملوك القتل ،
والأبيض على لا عليك ، ومنه | ع حيث بالقمي ، ولا يرد عليه الفصح ، ولهذا بقى حيار
يرثه لأن مع ثوبه ، من أبيضين أحمرين ، مع ع من ثوبين ، من ثوبين ، وهو دلالة ،
لأن هذه عقود فصح يرد هذه الأشياء ، فثبت فيها ح | البركة (البركة حر) .

ذلك أن الخيار لا يثبت إلا في شيء لم يره المشتري . فما على النافع ، إذا أراد أن يضمن إلى لزوم الصنعة ، إلا أن يمكن المشتري من رؤية المبيع قبل التعاقد . أما ولم يفعل ، فذلك تسليم منه بالخيار . ولا وجه بعد ذلك للقول بأن النافع يفاجأ بدعوى العطل ، إذا احتار المشتري رد المبيع بعد رؤيته . ونحن لم نعرض لحسب أن المشتري يرد المبيع بعد رؤيته بسبب العطل ، - افتراضاً أيضاً أن هذا العطل ثبت - إذ صدقنا المشتري بدعواه دون أن نرغمه بإقامة السنة . فكأن النافع ، إذا باع شيئاً لم يره المشتري قبل الشراء ، يكون قد أحزمه بمدة المشتري دون يمين . فبإذا ادعى المشتري أنه قد وقع في عطل ، وهذا معناه أن الفقه الإسلامي يعتد بالعطل إلى مدى أنه ، من الفقه العرفي ، ما دام قد اطمأن إلى استقرار التعامل .

مبدأ الرؤية يثبت المشتري لزوم عطل معترف :

- وبما يدعى أن خيار الرؤية بما يثبت للمشتري لعطل معترف في المبيع ، وأن الأمر في ذلك متروك بحسب تقديره الشخصي . ما يأتي :
- ١ - أن المشتري إذا اشترى الشيء وهو يراه فلا خيار له . ذلك أن افتراض العطل المعتذر قد اتفق بالرؤية . وهو إذا لم ينتف برؤية ، كان العطل غير معترف ، لأن المشتري يكون مقصراً إذا هو لم يبين أن المبيع لا يصلح له بعد أن رآه . كذلك الخاطئ رأى المشتري المبيع قبل الشراء ، وبقى المبيع على حاله إلى وقت الشراء . فإن كان قد تغير عن حاله ، فله الخيار .
 - ٢ - وقت ثبوت الخيار هو وقت الرؤية لاقبها . حتى لو أجاز المشتري البيع قبل الرؤية ، لم رأى المبيع ، فإن له مع ذلك أن يرده . ذلك أن المبيع قبل الرؤية مجهول الوصف . فلا يزال المشتري على دعواه في العطل المعتذر ما دام أنه لم يره الشيء ، حتى لو أجاز البيع قبل ذلك .
 - ٣ - يسقط خيار الرؤية بالأجازة بعد الرؤية ، صراحة كانت الأجازة أو دلالة ، كأن يوجد من المشتري تصرف في المبيع بعد الرؤية يدل على الرضاء ،

أو تصرف فيه تصرف الملاك ، أو امتنع عن الفسخ بعد أن تمكن من ذلك .
 والأجازة الصريحة أو الضمنية يستخلص منها بى قرينة الغلط المعتذر فى جانب
 المشتري ، وهو بالأجازة دل على أنه راض بالشئ ولم يشترطه غلط فيه .
 ٤ موت المشتري يسقط خياره عند أى حثيمة ذلك أن الغلط
 المعتذر ، الذى هو سب الخيار ، خاص به هو دون ورثته . وراجع إلى
 محصر تقديره الشخصى لصلاحيه المبيع له ، فلا ينتقل الخيار إلى ورثته .
 ٥ — إذ احتار المشتري الفسخ . انفسح العقد دين حاجة إلى التراضى
 أو قصه القاصى . ذلك أن المشتري يصدق بقوله دون يمين لأن الأمر متروك
 إلى محصر تقديره ، فصح الفسخ من غير تراض أو قصاء .

حبار الرؤية لو ثبت البائع رؤى غلط غير معتمر :

ولا يثبت خيار الرؤية للبائع لأن الشئ الذى يبيعه كان فى يده وكان من
 المستطاع أن يحصل عليه فى يده ، فيتمكن من رؤيته . فأما وقد باعه دون أن
 يراه ، ثم ظهر أن الشئ أجود مما ظن ، فيه يكون قد قصر إذ لم يبين حقيقة
 الشئ قبل بيعه مع تمكنه من ذلك . والعاطف المعتذر بتفسير من وقع فيه
 يكون غلطاً غير معتمر ، والغلط غير المعتمر لا يعتد به .

ثم أن البائع إما يكون قد غلط لأنه قدر أن المبيع أقل جودة من
 حقيقته . وهذا بخلاف المشتري فعليه يرجع إلى تقديره أن المبيع أكثر
 جودة من حقيقته . والمشتري إذا اشترى شيئاً على أنه جيد فإذا هو ردى .
 كان له الخيار أما البائع فإذا باع شيئاً على أنه ردى فإذا هو جيد ، فلا خيار له
 وقد جاء فى البدائع (جز ٥ - ص ٢٩٢) فى هذا الصدد ما يأتى :

وأما بيع ما لم يره البائع فهو يلزم : روى عن أبى حنيفة رحمه الله أنه
 كان يقول أولاً لا يلزم ويثبت له الخيار ، ثم رجع وقال يلزم ولا يثبت
 له الخيار . وجه قوله الأول أن ما ثبت له فى شراء ما لم يره المشتري ، وهو
 ما ذكرنا من المعاقى . موجود فى بيع ما لم يره البائع ، فورد الشرح بالخيار

ثمة يكون وروداً ههنا دلالة . وجه قوله الآخر ماروى أن سيدنا عثمان ابن سيدنا عفان رضى الله عنهما بيع أرضاً له من طلحة بن عبد رضى الله عنهما ولم يكنوا رأياها فقيل لسيدنا عثمان رضى الله عنه غبت ، فقال لى الخيار لآنى بعث ما لم أره . وقيل لطلحة مثل ذلك . فقال لى الخيار لآنى اشتريت ما لم أره . فحكما فى ذلك حير من مطعم . فقصى الخيار لصدقة رضى الله عنه ، وكان ذلك بمحصر من الصحابة رضى الله عنهم . ولم ينكر عليه أحد منهم . فكان إجماعاً منهم على ذلك . والاعتبار بنجاس المشتري ليس بسديد . لأن المشتري ما لم يره مشتري على أنه حير بما طله . فيكون بمنزلة مشتري شيء على أنه جيد فإذا هو ردى . ومن اشترى شيئاً على أنه جيد فإذا هو ردى . فله الخيار . وبائع شيء لم يره يبيع على أنه أدون مما طله ، فكان بمنزلة بائع شيء على أنه ردى فإذا هو جيد . لا خيار للبائع . فلهذا افترقا^(١) .

المطلب الثانى

الأنواع الأخرى من العلط

١٦ - العلط فى الشخص

العلط فى الشخص لا يؤثر فى العقد إلا إذا كانت شخصية العاقد محل الاعتبار :
على أن البيان أن العلط فى الشخص لا يدعى أن يكون له تأثير فى العقد إلا إذا كانت شخصية العاقد التى وقع فيها العلط هى محل الاعتبار . وهذه

(١) . حر فى مصطلحات حذر لرؤية : السوط ١٣ ص ٦٨ - من ٧٨ - الدائع ٥ ص ٢٩٩ - ٢٩٩ ، حج مدر ٥ ص ١٣٧ - ١٥١ . آخر ارتق ٦ ص ٢٦ - ٣٥ ، الرضى ٤ ص ٢١ - ٣١ ، الهدى ١ ص ٢٦٣ - ٢٦٤ . أما رؤية فى مدعى لما سى وخبلى فبعضها الوصف على تفصيل لا عمل له هنا .

وقد أخذنا من الذى يفرق خيار الرؤية فى مورد ٥١٢ - ٥٢٣ . غار أيضاً لمادة ٤١٩ من القانون المدى مصرى والمادة ٣٨٧ من القانون المدى السودانى ونادى ٨ من القانون المدى القس

هي القاعدة في الفقه العربي كما قدما . ويمكن القول أن نفس القاعدة تنطبق أيضاً في الفقه الإسلامي . وفي العقود التصرفات التي تكون فيها شخصية أطراف التصرف معتبرة ، إذا وقع غلط في ذاتية الشخص أو في صفة جوهرية فيه ، كان للطرف الآخر الذي وقع في الغلط حق فسخ العقد .

ويبدو ذلك واضحاً في عقد الزواج ، حيث يكون لشخصية الزوج اعتبار جوهري من ناحية كفايته بروحة ومن حيث حلوه من بعض الأمراض . وإذا وقع غلط في شيء من ذلك . حارثت فريق . ولكننا ندع عقد الزواج جارياً ، ونحن مقتضرون في البحث على التصرفات المالية .

وهناك عقد الهبة . حيث يكون شخص الموهوب له عادة الاعتبار الأول عند الواهب . فإذا وهب شخص آخر مالا ، طاهراً أن الموهوب له تربطه به صفة القرابة . فظهر بعد تمام الهبة أن الواهب واهب في طي . وأن الموهوب له أجنى عنه . فإنه سعى أن يكون للواهب حق الرجوع في هبه . وظهر أن الفقه الإسلامي ليس في حاجة إلى تقرير هذه القاعدة ، وتخصيصها بالغلط . إذ القاعدة فيه أن الواهب حق الرجوع مطلقاً إذا لم تكن الهبة لعبد ذي رحم محرم ولم يوجد مانع آخر من الرجوع . وذلك سواء كان الواهب قد وقع في غلط بشأن شخص الموهوب له أو لم يقع

وفي الوصية كذلك تدر شخصية الموصى به وتكون محل اعتبار ، ومن ثم يقرأ في البدائع (ج ٧ ص ٢٢٥ : د) ومنها (أي من شرائط الركن) رضا الموصى . لأنها إيجاب ملك أو ما يتعلق بالملك . فلا بد فيه من الرضا كإيجاب الملك بسائر الأشياء . ولا تصح وصية أهله والمكره والمخاطىء . لأن هذه العوارض يموت الرضا .

ويختار بعضاً من التصرفات التي يعتد فيها بالشخص . في الشفعة ، لذاتية المشتري اعتبار في الأحكام . وفي كل من الوكالة وأجرة الطر . يعتد ببعض الصفات الجوهرية في الوكيل أو الطر .

الشفعة — الغلط في شخص المشتري :

من المعروف أن الحكمة في الأخذ بالشفعة منع أذى الجوار . ومن ثم كان لشخصية المشتري الذي يتردد منه الشفعة اعتباراً جوهرياً . فإذا غلط الشفيع في شخص المشتري ، ووجهه شخصاً معيناً ساء له في الشفعة لأنه لا يتأذى بمجاورة ، ثم تبين أنه شخص آخر لا يرضى به جاراً . كان تسليم الشفعة — وهو تصرف قانوني — مشوباً بغلط في ذاتية الشخص ، وبقي حق الشفعة للشفيع . وقد نصت المادة ١٤٥ من مرشد الخير أن على أنه : « إذا علم باسم المشتري فسب في الشفعة ، ثم بان له أن المشتري هو غير من سمي ، فله حق الشفعة » .

وهذا هو بعض من النصوص النعمية الواردة في هذا الحكم .
جاء في المدسوط (جزء ١٤ ص ١٠٥) : « ولو أضر الشفيع أن المشتري فلان ، فقال قد سببت له ، فإذا المشتري غيره ، فهو على شفيعته ، لما بسا أن الناس يتفاوتون في المجاورة ، فرضا بمجاورة إنسان لا يكون رضا منه بمجاورة غيره . وهذا التمييز منه بعيد كما به قال إن كان المشتري فلاناً فهدسببت الشفعة ، فإذا تبين أن المشتري غيره فهو على حقه . وإن تبين أنه اشتراه فلان وآخر معه . صح تسليمه في نصيب فلان وهو على شفيعته في نصيب الآخر . لأنه رضى بمجاورة أحدهما فلا يكون ذلك منه رضا بمجاورة الآخر » .

وجاء في البحر الرائق (جزء ٨ ص ١٤٤) : « وإن قيل له أن المشتري فلان وسلم ، ثم طهر أنه غيره . فله الشفعة ، لتساوت الناس في الأخلاق ، فمنهم من يرعب في معاشرته ، ومنهم من يحب مخافة شره . فالنسليم في حق البعض لا يكون تسليماً في حق غيره . ولو علم أن المشتري هو مع غيره . كان له أن يأخذ نصيب غيره لأن النسليم لم يوجد في حقه » .

وجاء في الدسوقي على الشرح الكبير للدردير (جزء ٣ ص ٤٨٧) :

، أو اسقط شفيعته للكذب في الشخص (المشتري) ... بأن قيل له أن شريكك باع حصته لزيد صاحبك ، فأسقط شفيعته ، فتبين أنه باعها لعمرو عدوه .. أو اسقط لكذب في انفراده ، كما لو قيل له أن شريكك باع حصته لفلان وحده ، فأسقط شفيعته ، فتبين أنه باعها لجماعة . فلان وعيره .. فله القيام بشفيعته ،

وجاء في الخرشى (جزء ٦ ص ١٧٣) : « أو اسقط لكذب في المشتري .. بأن قيل له فلان اشترى نصيب شريكك .. فأسقط لذلك ، ثم ظهر أنه غير الذي سمي . فإن له أن يأخذ شفيعته كائناً ما كان الشخص . وكذلك لا تسقط شفيعته إذا قيل له أن فلاناً اشترى حصة شريكك في الشقص . ورضى به وسلم شفيعته لأجل حسن سيرة هذا المشتري ، ثم عم بعد ذلك أن الشقص اشتراه هو وشخص آخر ، فله القيام بشفيعته . لأنه بقول إماما رصبت لشركة فلان وحده لا شركته مع غيره .. »

وجاء في شرح الهجة للشيخ ركريا الأنصاري (جزء ٣ ص ٢٧٩) : « أو في مشتر . كأن قال أنه زيد . فبان عمراً أو زيداً وعمراً . فقد يرصى بشركة زيد دون غيره .. »

الموكلان - الغلط في أهلة الوكيل :

وقد يقع الغلط ، لا في ذاتية الشخص . بل في صفة جوهرية فيه . وتكون هذه الصفة معتبرة . فالوكيل تلزمه العهدة ، وترجع حقوق العقد إليه إذا كان أهلاً لذلك . فإن لم يكن أهلاً ، رجعت حقوق العقد إلى الموكل لا إليه . فإن طعن الغير الذي يتعامل مع الوكيل أنه أحمق وأن حقوق العقد ترجع إليه . فتبين بعد أن تعاقد معه أنه ليس بأهل وأن حقوق العقد ترجع إلى الموكل . كان هذا غلطاً في صفة جوهرية في الوكيل وهي أهليته لتحمل حقوق العقد ، وكان للغير الذي تعامل مع الوكيل ووقع في هذا الغلط الخيار إن شاء فسخ العقد وإن شاء أمضاه ، وهذا على قول أبي يوسف .

جاء في البدائع (جزء ٦ ص ٢٤) في بيان هذا الحكم ما يأتي : . بما
تلزمه (الوكيل) العهدة وترجع الحقوق إليه إذا كان من أهل العهدة . فأما
إذا لم يكن ، بأن كان صيا محجورا . ينفذ بيعه وشراؤه . وتكون العهدة
على الموكل لا عليه . لأن ذلك من باب الترخيع . والصي ليس من أهل
التبرع . لكونه من التصرفات الصادرة المحضة . . . ولا خيار المشتري من
اوكيل المحجور . سواء عمه أنه محجور أو لم يعم . في ظاهر الرواية . وعن
أبي يوسف أنه إن كان عالما فلا خيار له . فأما إذا كان جاهلا فله الخيار بين
شأنه فسخ العقد وإن شاء أنقصه . وجه قوله أن أرضا شرط جواز تجارته .
وقد احتل الرضا لأنه لما أقيم على العقد على أن تكون العهدة على العاقد .
فإذا تبين أنها ليست له . احتل رضاه . فثبت له الخيار . كما إذا ظهر به عيب .
وجه ظاهر الرواية أن الجهل بالخبر ليس بعدل لأنه يمكنه الوصول إليه .
خصوصا في حق الصي لأن الأصل فيه هو الخبر والأذن بعارض الرشد .
فكان مست الوصول إلى العلم قائما . فالجهل به لتفسير من جهته . فلا يعدل
ويعتبر عالما . وعن أبي الخضر حنيفة لما ثبت له الخيار . كذا هذا . .
وبلاحظ أنه لم يعتد بها بعلط المشتري في ظاهر الرواية . لا لأن العطل
لا يؤثر في رضائه . بل لأنه عطل غير معتبر . يد أن المشتري قد قصر في
عدم تبين حقيقة الوكيل من أنه محجور مع تمكنه من ذلك .

وجاء في تكملة فتح القدير في باب الوكالة (جزء ٦ ص ١٥ - ١٦) في
هذا المعنى ما يأتي وكل . . صيا محجور يبيع ويشترى وعيها
محجوراً عليه جار ولا يتعلق بهما الحقوق . أي حقوق ما يشترى من
العقد كالمقاضي وأمينه حيث لا عهدة عليهما فيما فعلاه . وتتعلق بموكليهما . .
وعن أبي يوسف أن المشتري إذا لم يعلم بحال النافع (أي الوكيل عن أرباحه) .
ثم علم أنه صي أو عبد محجور . . . له خيار الفسخ . . . لأنه . أي لأن
المشتري . دخل في العقد على طمأنينة أن حقوقه تتعلق بالعاقد . يعني أن
المشتري ما رضى بالعقد إلا على اعتقاد أن حقوقه تتعلق بالعاقد . فإذا ظهر

خلافة بتخير ، لأنه فات عنه وصف مرغوب فيه . فصار كما إذا عثر ، أى أطلع ، على عيب ، أى على عيب لم يرص به ، والجامع بينهما عدم الرضا ، وطائر أن الوصف المرغوب فيه الذى فات المشتري ، وإنشئ بشر إليه النص . هو وصف جوهرى فى شخص التوكيل كل محر اعتبار فى التعاقد معه ، هو أنه أهمل لتحمل حقوق العقد . فبان عثر أهل ، ومن ثم كان لشخص حيار الفصح لفوات وصف مرغوب فيه عند من تعاقد معه . وهذا هو الغلط فى الشخص .

أهمية الفهر - الغلط فى وصف جوهرى فيها :

الاستحجار الطيرة - أرساح "فصل - حائر . لأن الصغار لا ترون إلا لبس الأدمية ، والآن قد يعجز عن الأرساح المرص أو موت أو تأنى الأرساح . فلا طريق إلى تحصيل المقصود سوى استحجار الطير ، جور ذلك للحاجة ، والعقد يرد على لبس لأنه هو المقصود . وما سوى ذلك من لقاء بمصالح الفصل نع ، والمعقود عليه هو منفعة الثدى ، منفعة كل عضو على حسب ما يليق به . وذهب بعض المتأخرين إلى أن المعقود عليه المنفعة ، وهو القيام بخدمة المصى وما يحتاج إليه . وأما اللبس فتبع له . وهذا هو الذى يغلب القصد إليه من أجاره الطائر (المروض) فى عصرنا الحاضر .

ونفى عن البيان أن شخص الطير محل اعتبار فى العقد ، لا من حيث دانتها ، بل من حيث ما يجب أن يتوافر عندها من الأوصاف المرغوب فيها . فإن فات وصف مرغوب فيه من هذه الأوصاف ، كان هناك غلط فى وصف جوهرى فى شخص التعاقد ، وصالح هذا عذرا يثبت به لاستحجار الطائر حيار الفسخ . ومن الأوصاف المرغوب فيها عند الطائر أن يكون لها صالحا لتغذية الصفل ، وألا تكون حمقاء سيئة الخلق . وألا تكون سارقة يحشى منها على المتاع . وألا تكون فاحرة بسا بقورها .

ويقول السرخسي في المبسوط (جزء ١٥ ص ١١٩ و ص ١٢١ - ص ١٢٢) في هذا المعنى ما يأتي : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : لا ترصع لكم الخفاف في اللب يفسد . وهو كما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فإن اللب في حكم حره من عينا ، لأنه يتولد منها . فتؤثر فيه حماقتها ، ويظهر أثر ذلك في الرصيع لما للعداء من الأثر . وبطريقه ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : لا ترصع لكم سيئة الخلق . . . وإذا أراد أهل الصبي أن يخرجوا الطير قبل الأجل فليس لهم ذلك ، إلا من عذر . لأن العقد لازم من الجانبين . إلا أن الأجرة تنفج بالعذر عندما عي ما يبيسه في به . ثم عذر لهم في ذلك ألا يأخذ الصبي من لبها ، فيصوت به ما هو المقصود . ولا عذر لهم من ذلك . وكذا إذا تقايا لبها ، لأن ذلك يصير بالصبي عادة . فالحاجة إلى دفع انصرره عذر في فتح الأجرة . . . وكذلك إذا كانت سارقة . فيهم يحفون على متاعهم إلا كانت في بينهم ، وعلى متاع الصبي وحليته إذا كان معها . وكذلك إذا كانت فاجرة ييسر فجورها . فيحفون على أمهه ، فهذا عذر . لأنها تشتت بالفجور . وبسببه ينقص من قيامها بمصالح الصبي . وربما تحبس من الفجور . فيفسد ذلك لبها .

وحا . في الربيع (جزء ٥ ص ١٢٨) : . وكذا لو تقيا لبها لأهله الفسخ . لأن ذلك يصير بالصبي وكذا إذا كانت سارقة . لأنهم يحفون على متاعهم وعلى الصبي . وكذا إذا كانت فاجرة ما ناسر فجورها . لأنها تشتت عنه بالفجور . .

وجاء في البحر الرائق (جزء ٨ ص ٢٢ - ص ٢٣) : . ولو تقايا الصبي لبها لأهله الفسخ . وكذا إذا كانت سارقة . وكذا إذا كانت فاجرة مظاهرا فجورها . . وكذا إذا كان الصبي لا يأخذ لبها . كان لهم أن يفسحوا . . وفي الحاية إذا ظهرت لصتر . . زانية أو مجنونة أو حمقاء كان لهم الفسخ . . وكذا إذا كانت سيئة بذيئة اللسان . .

ويخلص من كل ذلك أن الغلط في الشخص أو في صفة جوهرية فيه

— حيث يكون ذلك محل اعتبار — يثبت خيار الفسخ ، شأنه في ذلك شأن الغلط في الشيء . ويقول الفقهاء نارة أن الفسخ لقوات وصف مرغوب فيه . بطور أن الفسخ للعدر . على أن أوضح في جميع هذه الأحوال أن الفسخ يقوم في أساسه على وقوع غلط في الشخص .

٥ ٢ — الغلط في القيمة

الغلط في القيمة والغبن :

يتم التمييز بين الغلط في القيمة وبين الغبن . فالغلط في القيمة يؤدي عادة إلى الغبن ، ولكن الغبن هنا يكون مصحوبا بجهل بقيمة الشيء ، بحيث لو بين العقد هذه القيمة على حقيقتها لما أقدم على التعاقد ، ولما رضى بهذا الغبن . أما بحر دال الغبن فداه أوسع من الغلط . إذ يصح أن يبيع لغير والمعمول على شيء من قيمة الشيء . فلا يكون واقعا في الغلط . وإنما أراد الحصول عليه لرعة فيه حصة دفعته إلى أن يبتذل فيه أكثر من سعر السوق . فقد يكون للشيء قيمة دابة لعقائد ليست لغيره من الناس . وقد يكون العقائد محارفا في الحصول على الشيء لأبه يرحو من ورائته الربح الكثير في عدد . وقد يكون مدفعا في نفس تحت تأثير المزاحمة . فالغلط في القيمة إذن عيب في الإرادة . ومعياره ذاتي . أما الغبن فحين في النسبة ما بين سعر السوق والسعر المدفوع . ومعياره مادي .

والفقه الإسلامي لا يعرض للغلط في القيمة ، لا عن طريق الغبن ، ثم هو في أكثر مداهمه ، لا يعتد بالغبن ولو كان فاحشا إلا إذا صحبه تعيير أو تدليس . وهو في ذلك يصحح احترام الإرادة في سبيل استقرار التعامل . وهذا هو شأن أكثر الشرائع العربية ، فقل أن تجد شريعة منها تعتد بالغبن إلا في حالات محدودة نادرة .

على أن في لفقه الإسلامي اتجاهين بالنسبة إلى الغبن . الاتجاه الأول هو

عدم الاعتداد بالعين إلا إذا صححه التغيرير كما قدمنا، أو كان العين واقعا في مال المحجور أو الوقف أو بيت المال من ثم في حاجة إلى الحماية . والاتجاه الثاني هو الاعتداد بالعين حتى لو لم يصحبه التغيرير . إذا كان هذا العين فاحشا وكان مصحوبا بغلط في قبعة الشيء .

عزم الاعتداد بالعين إذا صححه التغيرير .

وهذا هو الظاهر في المذهب الحنفي والمذهب الشافعي ومذهب أحمد .
 جاء في البحر الرائق (جزء ٦ ص ١١٥ — ص ١١٦) : « وفي القنية من اشترى شئاً وغبن فيه غبنا فاحشا . طه أن يردّه على البائع بحكم العين . وفيه روايتان . ويقتى بالرد دفقا . لئلا . . وقع البيع مع فاحش ، ذكر الجصاص وهو أبو بكر الرازي في واقعاته أن المشتري أن يرد للبائع أن يسترد . وهو اختيار أبي بكر الزمخري والقاضي الجلال ، وأكثر روايات كتاب المضاربة الرد الفتن الفاحش وبه يقتى . . ليس له الرد والاسترداد . وهو جواب ظاهر الرواية ، وبه أفتى بعضهم ... إن عر المشتري البائع فله أن يسترد ، وكذا إن عر البائع المشتري له أن يرد ... قال البائع اشترى قيمته كذا فاشتره . ثم ظهر أنها أقل ، فله الرد ، وأن لم يقل فلا ، وبه أفتى صدر الإسلام . . ولو لم نعرفه البائع ولكن عرفه الدلال فله الرد . ولو اشترى فيلق الأبريسم خارج البلد من لم يكن عالما بسعر البلد بعين فاحش ، فللبائع أن يرجع على المشتري بالبيع ، مثله في حق المشتري ... فقد تحرر أن المذهب عدم الرد بعين فاحش . ولكن بعض مشايخ أفتى بالرد به . وفي خزانة الصاوي حذع بعين فاحش فالمذهب ليس له الرد . وقال أبو بكر الزمخري يقتى بالرداه . وبعضهم أفتى به أن عرفه الآخر . وبعضهم أفتى بظاهر الرواية من عدم الرد مطلقا . وفي الصيرفة اختار عماد الدين الرد بالعين الفاحش إذا لم يعلم به المشتري . وكذا في واقعات الجصاص ، وعليه أكثر روايات المضاربة . وبه يقتى ، واحتاره النسفي

وأبو السر البزدوى . وقال الإمام جمال الدين جدى أن غره فيه الرد ، وإلا فلا . والصحيح أن ما يدخ تحت تقويم المقومين هيسير ، وما لا فحاشا ه . وكما يكون المشتري مغبوا ما معرورا يكون البائع كذلك . كما في فتاوى قارى الهداية .

وحاء في الدر المختار (جزء ٤ ص ٢٤٦) : « اعم أنه لا رد بعين فاحش هو ما لا يدخ تحت تقويم المقومين - في ظاهر الرواية . وبه أفتى بعضهم مطلقا كما في القية . ثم رقم وقال . ويقتى بالرد رفقا بالناس . وعليه أكثر روايات المصاربة وبه يقتى . ثم رقم وقال : أن غره ، أى غر المشتري البائع أو بالعكس أو غره الدلال . فله الرد ، وألا لا . وبه أفتى صدر الإسلام وغيره .

وقد حرر ابن عابدين هذه المسألة في المذهب الحنفى في رسالته المعروفة « تحرير التحرير في إبطال الفصاء بانفسح بالعين الفاحش بلا تعريض » ، حيث يقول (رسائل ابن عابدين جزء ٢ ص ٧) : « وأما دعوى البالعين العين وفسحهم البيع به ففيها أقوال ثلاثة . قيل تصح وبفسح مطلقا وقيل لا مطلقا . وقيل بالتفصيل : أن غره نعم ، وألا فلا . وبه أفتى أكثر العلماء رفقا بالناس . ومشى عليه في متن التوير أحزاب المراجعة . وفى الزيلعى والصحيح أن يقتى بالرد أن غره ، وإلا فلا . وبه أفتى الخير الرمى قيس البيع الفاسد . حيث سئل هل له خير الفسح به حيث غره بذلك . أجاب نعم له فسح البيع بذلك وأخالة هذه . وقد ذكر المسألة في فتاوى قارى الهداية في ثلاثة مواضع منها ، وكذا ذكره الزيلعى في باب التولية والمراجعة وصاحب البحر وصاحب من العقار وكثير من الأسفار . فاحتار بعضهم الرد مطلقا ، وحضهم عدمه مطلقا ، والصحيح الذى يقتى به أن غره رد وإلا فلا انتهى . ونفى قلبه في الخيرية قوة وعلى هذا فتوا ما وفتوى أكثر العلماء رفقا بالناس انتهى . فقلت لم أضلقتم الجواب فى فسح الفاصر بعد بلوعه بدون اشتراط التفريط ، قلت أن البائع العاقل يصح شراؤه ويبيع لنفسه بما عر وهان . فبيح

م ٤٥ . لكن أن غره النافع مثلاً فهو معدوم . فثبت له حار الرد . بخلاف وصى القاصر . فإن تصرفه في مال القاصر منوط بالمصلحة . وليس من المصلحة بيعه مال القاصر بالعين الفاحش ولو بدون تحرير .

ويخلص مما تقدم أن الصحيح الذي يقى به في المذهب الحنفي هو أن العين الفاحش إذا صحبه تحرير جاز الرد به . وإن لم يصحبه تحرير فلا رد . وهذا ما لم يكن العين في مال المنحجب . أو في مال الوهب أو بنت المال . فيرد بالغبن الفاحش ولو لم يوجد تحرير . جاء في المادة ٢٥٦ من المحقة : « إذا وجد غبن فاحش ولم يوجد تحرير . فليس للمعوض أن يفسخ البيع . إلا أنه إذا وجد غبن واحد في مال لا يبرأ لا يصح البيع . وما لم يوف وبنت المال حكمه حكم مال اليتيم . » (أنظر أيضاً المادة ١٢٤ من تفسير المذني العراقي — وانظر دعوى اعطى في القسمة . ويهرت من أن يكون غلطاً في القيمة . في المسود للسرخصي جزء ١٥ ص ٦٤ — ص ٦٩) .

وأظاهر أيضاً في مذهب الشافعي ألا رد العين الفاحش . د م يوجد تحرير . جاء في شرح البهجة (كريباً الأصاى (حر ٢٠ ص ٤٥٥) : « ولا يحبرون من وإن فحش ، كالحراج حيث .. طلبها جوهره حتى بالغ فيها ما تثنى لتقصيره حيث يبحث . وفي حاشية الشرنيني تعضاً على ما تقدم قوله : « طلبها جوهره — حراج به مالموافق له النافع هي جوهره ، فيه يشت له الخيار . » ويخلص من ذلك أن العين المصحوب . تحرير هو الذي يشت الخيار . أما العين المصحوب بالعلط فلا . فيه . وجاء في معنى المحتاج على المباح (حر ٢٠ ص ٦٥) : « كما لو اشترى زجاجة بطلبها جوهره شمس كثير أو ناع جوهره بطلبها زجاجة مالم قليل . فيه لا خيار في الأولى لبشرى ، ولا للنابع في الثالثة . » وجاء في نهاية المحتاج إلى شرح المباح (جزء ٤ ص ١٧٤) . ويجرى الخلاف في ساسه ثوباً محضاً عرفة من أرباب اصناعات ، كما لو اشترى زجاجة بطلبها جوهره شمس الجوهره لأنه المعصر . . ووجه ما تقر . وإن استشكله ابن عبد السلام . أن حقيقة الرضا المشتركة لصحة

البيع لا يعتبر مع التقصير . . وجاء في حاشية الشبراملى تعقياً على ما تقدم : . قوله . يظنها جوهره — خرج به مالو قال له البائع هي جوهره فثبت له الخيار في هذه الحالة فيما يظهر . ويفرق بين هذا وبين مالو قال اشتريت بكداً كاداً ، أو راد البائع في السلعة وهي مع الدلال لبصر غيره بأن البائع ثم لم يحدث في ذات البيع صفة لاحيطة ولا حكا . وإجباره ما عن الرجاحة بأنها جوهره بمرة إحداث صفة تحيل المشتري فيها ذلك . فكان كسويد الشعر وتجعيده بل أولى فليراجع . ثم الكلام حيث لم يسمها بغير حجبها وقت البيع . أما لو فعل ذلك . كما لو قال بعثك هذه الجوهرة . فإن العقد باطل . .

وفي مذهب أحمد بن حنبل ثبت خيار العيب في صور ثلاث . وكلها لا تخلو من التعرير . الأولى مع متعلق الركنان أو السلع . والثانية العجز . وقد بسا . فيما تقدم . ما تطوى عليه كل صورة من هذين الصورتين من العجز والتعير . والثالثة بيع المسترسل . وهو الجاهل بقيمة السلعة ولا يحسن المبادعة . فستأنس المعاهد معه فيقره . فيكون المسترسل خيار العيب . وقد صحب العيب ما أيضاً تعير . وسيأتي تفصيل ذلك في التدليس . ويكفي هنا أن يذكر أن هناك فرقاً بين المسترسل وغير المسترسل . قد يشترك الاثنان في الجهل بقيمة المبيع . ولكن المشتري المسترسل يستأنس البائع بغيره . ومن ثم وحد التعرير في البيع لمسترسل . أما غير المسترسل فيجهل قيمة المبيع . لا لاسمها لائق . ولكن لتعجلة وعدم التثبت . فجهل مالو تثبت لعيبه . ولم يكن له خيار . لأن العيب أسى على تفریطه وتقصيره . ولم يكن على التعرير .

اربعون مالفين إذا صحه الفاط :

والإتجاه الثاني في الفقه الإسلامى هو ، كما قد بسا . الاعتداد بالفين إذا صحه الفاط ولو لم يصحبه التعرير . وهذا ظاهر في مذهب مالك

جاء في القوانين الفقهية لابن جري (٢٦٨) ، في العبن وهو على ثلاثة أنواع : الأول عبن لا يقام به ، وهو إذا راد المشتري في ثمن السلعة على قيمتها لغرض له كالمشاكلة . والثاني عبن يقام به قس أو كثر ، وهو العبن في بيع الاسترسال واستسلام المشتري للنائع . والثالث احتلف فيه ، وهو ما عدا ذلك . وعن انقول بالقيام به ، فيقوم المعبون . سواء كان مائعا أو مشتريا ، إذا كان مقدار ثلث فأكثر . وقيل لأحد له واء يرجع فيه للعوائد عم أنه عبن فلامعبون الخيار .

ويتبين من ذلك أن العبن في مذهب مالك على ثلاثة أنواع (أولا) عبن يقدم عليه انعقد بهو على ستة من أمره ، فهو لا يجزئ قيمة السلعة ، ولكنه مع ذلك يشترطه بأكثر من قيمتها لغرض له في ذلك قد يكون الرغبة الملحة في الحصول على شيء لقيمة الدانية ، أو لقيمة المشتري ، وقد يكون مجرد المراحة والمشاكلة . ومثل هذا العبن ، أدى لا يصححه تحرير ولا عبط . لا يعتد به . لا في الفقه الإسلامي ، ولا في الشرائع العربية . لا في حالات محدودة مادامه حيث يؤثر بحرية لعبن المادى المحص في زووم التصرف ، كالعبن الواقع في مال المحجور وفي مال الوهب وبيت المال كما سبق القول . (ثانيا) عبن ، صحبه التحرير . ويرد هذا في بيع الاسترسال وبيع الأمانة وفي غيرها من المعاملات التي يلجأ فيها أحد العقدين إلى طرق احتيازية توقع انعقد الآخر في العبط . وهذا هو التذليس أو العبن مع التحرير . وسيأتي تفصيله فيما بين . (ثالثا) عبن يقع فيه العاقد عن عبط في قيمة المفقود عليه ، وهذا هو لعبط في القيمة الذي نفى ما عده ، لرى ماورد فيه من النصوص .

جاء في التاج والأكلي لدواي (هامش الحصاب ٤ ص ٤٦٨ — ٤٦٩) : والعبن في البيع إن كان نسب الجهل بقيمة المبيع فيه طرق . ابن رشد لا يعدر أحد المتبايعين فيه إن كان في بيع مكايسة . هذا ظاهر المذهب . وقال أبو عمر العبن في بيع المستسلم المستصحب يوجب لعبن الخيار فيه ، ويبيع غيره المالك

أمر نفسه لا أعلم في لزومه خلافًا ولو كان أصعاف القبضة . وقال السجسي
 اختلف إذا تباع الزجلان السلعة ، أحدهما يعرف سوقها دين الآخر . من
 لمن جهن السوق منهما على من علمه مقال اه . وقال المتطلي تارخ البغداديون
 في هذا ، وقال بعضهم أن زاد المشرى في المسح عن قيمة الثلث فأكثر فبيع
 البيع ، وكذلك في بيع تنقصال ثلث من قيمته . على ما قاله لقاضي أبو محمد
 وغيره . قال والأصل في هذا أن ينظر من مدعي الخهل . فإن كان معروفاً
 بذلك احتجده الخاكا اه . أظن من هذا المعنى في الإمام المارري . قال حكى
 ابن القصار أن مذهب مائت اليهود إذا كان المعون جاهلاً بأنهم ...
 قال تباري وبن مثل هذا بروحة شجاعة الصبر في ، فأتى ابن عرفة بعض
 بعضها لأوصاف ذكرها وغيرها من أهلها ، قال التبراني وهذا ظاهر اه
 وبحو هذا أن ابن لب . وصحبه ابن عاصم فقال ومن عني في مبيع فاما
 — فشرطه ألا يجوز إيعاماً — وأن يكون جاهلاً بما صبح . والعين بالمت
 فإرادته وقع اه . قال أبو عمر وانفقوا أن المت عن غيره في بيع أو شراء
 من وكيل أو ص . إذا باع أو اشترى ، لا تعرض الناس عنه أنه مردود اه .
 وأظن أيضاً قد مضى أن ثبت لما أن من يحتاجه فليبيع عليه كما بيع عن
 المحجور حيث أن من عن دار مسرحة بين قدم . مهم مائت أمر نفسه .
 ومهم محجور . دعوها من الغير . ثم قدموا عنه بعد أعوام بالبيع . فصاح
 بعض المالكين من أنفسهم . ومن بعضهم المحجور . فوجب أن مائت أمر نفسه
 مرور عام قاطع بحكم قايمة . وأما المحجور فيبطل به . لكن لو أوصى
 الطر محجور به من غير عذر معلوم كنه مشعر بتمريضه حتى المحجور طوى
 المدة ونصر من المشرى وخارته في ذلك ، فاصواب ألا تعرض ليشترى .
 وأن تكون السلعة بمحجور بما قصه على تناظر عليه . .

وجاء في الحطاب جزء ٤ ص ٤٧١ — ٤٧٢ : ليس اخلاف على الاطلاق .
 بما هو مقيد أن يكون المعون المستند إلى نفعه . ويكون أيضاً من
 أهل المعرفة بقيمة ما اشتراه ، وإلما وقع في حيز غلط يعتمد أنه غير

عاطا . فأما إذا عم القصة فإراد عليها . فهو كالمذهب أو فعل ذلك لمرص له ،
فلا يقال له . وكذلك إن استند لائقه بأحد أنه غير عالم بالقيقة ، وذكر
له لمائع ما عر به . مثل أن يقر : أعننت فيها كذبت ويسمى له : شعها مه .
قال فهذا مجموع : اتفاق .. ونحن قد ثبت . وقبل ما حرج عن المعتاد ..
وصرح به في الخواص فقال : إذا قلنا ثبتت الحيات : أعين المتفاحش ، فقد
احتجاب الأصحاب في تقديره . فهم من جهة ثلث : كثر . ومنهم من قال
لا حذله . وبما المعتد به العائد : شعها : فاعده أنه من العلم الذي
يكثر وقوعه منهم ويخلص فيه ولا يقال فيه : شعها : ما حرج
عن المعتاد والمعتد به : شعها .

• جاء في حاشية ابن سبكي في الشرح الكبير (ج ٢ ص ١٤١)
وقال المصنف قال بعض أعلامنا : إن زاد المشتري في المبيع عن قيمة ثلث
فأكثر وسبب البيع . وكذلك إن فيه نقصا ثلث من قيمته أو عن . إذا كان
حاصلا بمصنع . وقام من محابذ العامة . وبما بقي الماربي وإن عرفة
والبرولي وإن لم . ومثل عساه أو غاصه في شئ الحقة . فلب والعمل به
مستمر عسلا : شعها .

• جاء في حاشية أعلامنا في الحريش (ج ٥ ص ١٥٢) . حصل
بعض الأشياخ في إمام . لعن وعدم الفقه به ثلاث طرق . الأولى نقصا
عند أو هات في المعونة . ثبتت الحيات لعن : شعها : اتفاق . وفي المعروف
قولان : الثانية لماربي . من استند أي : شعر المشتري : شعها : غير عارف
بقيمتها . فقال له : الساع قيمتها كذا . فله : إذا كان عالما بالمبيع : شعها .
فلا رد له . وخلاف في هذين النسخين . وفيها عداها قولان : الطريقة الثالثة
لصاحب المقدمات . البيع إن وقع على جهة الاستئصال والاستئصال . وجب
القيام بالعن . كقولها : اشتري مني سلعة كما تشتري من الناس . وإن وقع على
وجه المكايسة ، فلا قيام له باتفاق .

• وجاء في البهجة في شرح التحفة للنسولي (ج ٢ ص ١٠٦ ص ١٠٧) .

ومن يعين في مبيع ... قام ، وأراد الرديه ، فشرطه ... ألا يجوز العام .
وأن يكون الفائض جاهلا بما صنع من بيعه بأقل من القيمة أو شرائه بأكثر
منها ، وأن يكون العيب بالثالث .. وقيل لا قيام به إلا إذا راد على الثالث .
وقيل بتمامه بصفة ... وظاهر الظن أنه إذا وجدت الشروط الثلاثة ، ثبت
له القيام ، كان البيع بالمرابذة أو بالمساومة . عرّض 'سائغ' سلعته على أماس
شئى أم لا . واندى في الكراس الثالث من معاوضات المعيار مسلما ما نصه :
سئل الفقيه بركات الداروى عن اقيام ببيع من يعم جميع البسوح أو يختص
بغير بيع المرابذة . وهل يتبرن بذلة بيع المرابذة تعرض صاحب السلعة
بيعه على أماس شئى وترعيه أيء فيها . فأجاب أما بيع المرابذة فلا يتصور
فيه عن ... وما ذاك ألا لكون قيمته منى ما وقعت عليه ولا سمي في
الأصول هذا المادة عليه الشهر وشهرين ... فان سيدى محمد بن عبد الصادق
فى شرحه على المختصر ما نصه : العن على القول به إنما يعتبر يوم البيع .
فلا يعتبر تغير الأسواق بعد ذلك . وعليه فواقف فى عصر ما هذا فى شراء
العة الصيفية وكذلك شراءهم ورفى التوت ، ومن يشترى ذلك العناب عليهم
أهم من أهل المعرفة بأثمان ذلك . فحصل كساد كبير أذهب رؤوس الأموال
لأربابها ، فقاموا بذلك ، فأفوا بأنهم لا قيام لهم لأنه ليس بمحتج ، ولأن
العن يعتبر فيه وقت العقد . ولأن المشترى ليدل من أهل المعرفة (١) .

ويخلص مما تقدم أن النوع الثالث من العيب — وهو العيب الذي يرجع إلى الخلط في العينة — احتل به هناك رأي يذهب إلى أن العيب، حتى في هذه الحالة، لا يثبت أخيراً، وألا خيار في العيب إلا إذا صححه تعبير، كما هو ظاهر المذهب الحنفى والمذهب الشافعى ومذهب أحمد. وهناك رأي آخر في مذهب مالك (وهو قول الغداديين المالكية) يذهب إلى أن

(١) أظهر أستاذي بعض في مذهب مالك - رحمه الله تعالى عن أبيه - أن الأكل من الثمر الذي سقط منه البذر هو الحرام (ج ٢ ص ٤٠)

ص ١٠٦) - حاشية صاوي على التبرج الصغرى لالبردي (ص ٢٠٦ من ٦٣) - ص ١٠٥.

لاکھان (جز ۹ ص ۲۴ — ص ۳۰) + السطاسی ص ۱۵۴ .

العين في هذه الحالة يثبت الخيار ، وذلك بشروط ثلاثة استخلصت من تحفة
ابن عاصم . (الشرط الأول) أن يكون هناك عين فاحش ، في غير بيع
المزايدة . والعين الفاحش هو الثلث - زيادة في البيع وقصاً في الشراء -
على قول ، وعلى قول آخر بقدر مالا يتعاب به الناس . وتعتبر القيمة وقت
البيع . (الشرط الثاني) أن يكون العين راحماً لجهن المعون وغلطه في
قيمة المبيع . من يجب هو ذلك أن يكون المعون معروفاً بعدم الخبرة . وقد
استمر لعاقده الآخر عدم حرته . وهذا يقرب من الاستعلال المعروف في
الفقه العربي . وهو في اوقت ذاته يكف استقرار التعامل ، أن يجعل العاقد
الآخر عالماً ، لغلط أو مستطيعاً أن يعلم ذلك . (الشرط الثالث) أن يقيم
المعبون دعوى الغبن في خلال عام من وقت صدور التصرف الذي وقع
فيه الغبن . وذلك حتى لا يطول لوقت الذي يكون فيه هذا التصرف مزعراً
قابلاً للنقض ، مدة استقرار التعامل بين الناس .

هري من ذلك أن مذهب مالك يتبع للقول بأن الغلط في قيمة البيع
يحدث به ، ما دام العاقد الآخر يعلم أو يستطيع أن يعلم هذا الغلط . وما دام
العاقد المعون يقيم دعوى الغبن في مدة العام .

الاستعلال في الفقه الإسلامي :

من يمكن لقول أن الغلط في القيمة على النحو المتقدم إنما يصح عن
استعلال العاقد المعون في عدم حرته ، أو في عدم ورعونه . وبشرأ شيئاً
من هذا في المذهب الحنفي ذاته . قول الخوي في عمر عيون الصائرا حر ٢٠
ص ١٩٥) في هذا المعنى . حيار العين يثبت في صورة الوكيل والوصى ،
وفي صورة تحرير البائع المشتري . بأن كان المشتري عبياً لا يعرف . فقال
البائع اشتري بهذا الثمن فإنه يساويه ، فاشتراه معتزلاً بقوله ، فله حيار العين .
من أن في المذهب الحنفي قد يستعل العاقد المعبون في حاجته الملحة إذا
كان مضطراً إلى التعاقد . وهذا هو بيع المضطر وشراؤه . جاء في ابن عابدين

(جرم ٤ ص ١٤٦) . دية المضطر وشراؤه قاسد . وهو أن يضر الرهن
بلى طعام أو شراب أو لباس أو غيرها . ولا يبيعها للنائع إلا ما كثر من
ثمنها بكثير . وكذلك في شراء منه . إذا لم يرض المشتري . لا شرائه بدون
ثمن المثل عن فاحش . ومثاله ما لو أُرْمِ تصاصي بيع منه لأيقنه دية .
أو أُرْمِ المدي بيع مصحح . ونحو ذلك . لكن سيدكر في الأكرام
لو صادرة للمعتل . ولا يرضع ماله فباع صح . واحتج أن يقول من أين
أعطى . فإذا قال اعطى مع كذا فقد صار مكرها فيه . وقال أنه محرم المصادرة
لا يكون مكرها . نصحه إلا إذا أمره بالسبع . مع أنه بدون أمر
مضطر إلى السبع حيث لا يمكنه غيره . وقد يجاب أن هذا ليس فيه أنه
بيع عن فاحش عن ثمن المثل . نعم العبارة مضطه . يمكن تصحيحها بأنه إما
مصحح . أو ثمن المثل أو عن فاحش .

فيمكن بذلك صور الاستغلال المعروفة في الفقه "ع" في . استغلال العقد
المعوق . أو عدم حرره . وفي حاجته . أو في طشه وزعونه . وفي هذا
نهر "فقهاء الإسلام" كذا . أم من لفقه الغرنى في أحدث صوره له . وفي آخر
مرحلة من مراحل تطوره (١) .

٣٥ الغلط في القانون

الغلط في القانون في العقد الغرنى :

في الفقه "عرنى" ، الغلط في القانون كالعلط في الواقع يعيب الإرادة .

(١) وقد تمت دية ١٠٥ من تضميد الذي المراقى على أنه : إذا كان أحد المتعاقدين
قد استغل حاجته أو مشته أو هو د أو عدم حرره أو ضعف ذركه . فبقه من دية عن
فاحش . حاز له في خلال سنة من ١٠٥ دية أن حسب دفع بعض عنه في حد يقول :
كان تصرف الذي صدر منه جرم . حاز له في هذه العقد من دية ١٠٥ قال المادة ١٢٩
من التضمين الذي المصري و دية ١٠٣ من التضمين الذي لوزي و دية ١٢٩ من التضمين
بدون لامي

ويجوز العقد قابلاً للأبطال . وقد نصت على ذلك صراحة المادة ١٢٢ من التفسير المدني المصري . يقول : " يكون العقد قابلاً للأبطال لعطل في القانون . إذا توفرت فيه شروط "عطل في الواقع . . . " (انظر أيضاً المادة ١٢٣ من تفسير المدنى السوري . والمادة ١٢٢ من "تفسير المدنى الليبى وهما متطابقان لنص "تفسير المدنى المصرى ") .

وقد كان يوقع البعض في هذه المسألة وجود قاعدة أخرى معروفة تنص بأن أحسن القانون لا يفسد لكن بحسب نصق هذه القاعدة بما يكون في الأحكام القانونية "التي عبر من نظام العام . كالتقوانين الجنائية وحسب لمؤيدى المدنية ومنها "تفسير المدنى يضع حداً أقصى للسواند على سبيل المثال

ومن الأمثلة على عطل في قانون احدى "عقد قذالة" هناك أن يتعهد شخص بدفع دين صمم . هو يعتقد أن هذا الدين ملزم له مديداً ، وأن يجب ربح مطلقته مالا . هو يعتقد أنه أسرددا حصصه حاشلا أن لملاق الرجع يفتت بانما انصاء لعدة . . . أن سيعرأث حصه في الركة وهو يحسب أنه يرث الربع فإذا به يرث "نصف" انظر في كل ذلك أن سيطر حزم أول فقرة ١٧٤ ، ص ٣٠٥ — ص ٣٠٨) .

العطل في القانون في الفقه الإسلامى :

انظر في "فقه الإسلامى — وخاصة في علم أصول الفقه — أن الجهن بالقانون يصلح عدراً إذا لم يصحب "جهن" تقصير . فمن جهن القانون . وكان مقصراً أى هذا الجهن . حوسب على جهته . ولم يعتد خطأه في القانون . ومن جهن القانون . ولم يكن مقصراً أى هذا الجهن . عدل لجهله . واعتد بخطأه . جاء في فتح القصار شرح المنار لأبى نجيم (جزء ٣ ص ١٠٥ — ص ١٠٦) . ومن هذا القيس حرثى دخل داراً فأقسم . فشرط آخر حاشلا بالحرمه . لا يحد . بخلاف ما إذا زنى . لأن جهله بحرمه الزنى لا يكون شبهة . لأن الزنا

حرام في جميع الأديان ، فلا يكون جهله عذراً بخلاف الحر . فما في المحيط وغيره . شرط الحد ألا يظن الرماح حلالاً ، مشكل . بخلاف الذي إذا أسد وشر . بعد اظهر . المحكم في دار الإسلام . جهله تقصيره . والثالث الجهل في دار الحرب من مسلم لم يهاجر وأنه (أي جهله بالشرائع) يكون عذراً . فلو ترك صلوات جاهلاً لزومها في الإسلام . لا قضاء . وكذا كل حصاب تركه ولم يشهر جهله عذر . لقوله تعالى : ليس على الذين آمنوا وعمالوا الصالحات جناح فيما طعموا ، نزلت في الذين شربوا بعد تحريمها غ عالمين بخلافه بعد الانشار . . وملحق به (أي بهذا الجهل) جهل الشفيع بالبيع ، ولو باع المدا المشفوع بها بعد بيع دار يجوارها غير علم لا يكون تسليماً للشعة . وجهل الأمة المسكوحة بالاعتناق في فسخ . وكذا لو علمته وجهلت ثبوت الخيار لها شرعاً لا يصل حبارها وعذرت ... بخلاف الحرية زوجها غير الأب والحد صغرة . فلعنت جاهلة بثبوت حق الفسخ لها . لا تعذر ، لأن الدار دار عذر وليس للحرية ما شغلها عن النعم . فكان جهلها لتقصيرها بخلاف الأمة (١) .

ويشبه بما تقدم أن المعيار في أن يكون الجهل بالقانون عذراً أو غير عذر هو انتفاء التقصير أو ثبوته . فالحرابي إذا أسلم وشر الحر معذور . لجهله بأن شر الحر محرم . وهو غير مقصّر في هذا الجهل . لأن حكم تحريم الحر فيه حماء ، ولم تسق له السكينة في دار الإسلام . أما إذا كان دميماً وأسلم ، فهو مقصّر في جهله بتحريم الحر . لأنه عاش في دار الإسلام وكان يستطيع أن يعلم بالحكم لبيوعه في هذا الدار . أما الرما بالجهل بتحريمه ليس عذراً ، سواء أكان من أسم دميماً أم حريباً . لأن الرما حرام في جميع الأديان . وجهل الأمة بأن الخيار في فسخ الزواج إذا أعتقها سيدها ، الذي تزوج منها وهي أمة يعتبر عذراً ، لأن في حالة الرق ما يشغلها عن التعليم .

(١) أسد في المحيط في معناه إسلامي بدوي في هجرته كانت في عهده
الحق من ١٢٥ - من ١٢٨ سكري مرداني في قانون وأخلاق ، من ٣٧ - من ٣٨

ولا كذلك الحره التي زوجها غير الأب والجدة وهي صغيرة ، فإن لها الخيار إذا بلغت ، وجهلها هذا الخيار ليس بعذر . لأنه ليس لحره ما تشعنها عن التعلم .

ونرى من ذلك أن الفقه الإسلامي يتشدد في جعل الجهل بالقانون عذراً . فالأصل أنه ليس بعذر . ولا يكون عذراً إلا إذا قامت ملائسات خاصة تبقى مهمة التفتير المفروضة في جانب من يجهل القانون . وإذا كان هناك شيء من الساهل في الحدود . فذلك لأن الحدود تدرأ بالشبهات .

وقد جاء في الأشباه والظواهر (ص ١٦٧ — ص ١٦٨) لا من يحجم أيضاً في هذا المعنى : . وأما الجهل بحقيقته عدم العلم عما من شأنه العلم . فإن فادن اعتقاد القيقض فهو مركب . وهو المراد بالشعور بالشيء على خلاف ما هو به . وإلا فبسيط . وهو المراد بعدم الشعور . وأقسامه على ما ذكره الأصوليون كما في المار أربعة .. والثاني الجهل في موضع الاحتياط الصحيح أو في موضع اشتبه . وأنه يصلح عذراً وشبهة . كالمحتجم إذا أضر على طن أنها فطرته ، وكمن رضى عماريه والده أو زوجته على طن أنها تحل له . والثالث الجهل في دار الحرب من مسلم لم يهاجر . وأنه يكون عذراً . ويلحق به جهل الشفيع . جهل الأمة باعناق وجهن البكر سكاح الولي وجهل الوكيل والمأدود بالأطلاق وصده ... وقالوا ولم تعلم الأمة أن لها حيدر العتق لا يصلح لسكوتهما ، ولو لم تعلم الصغيرة حيار البلوغ صدى ... وفي آخر اليئمة طن لجهله أن ما فعله من المخطورات حلال له . فإن كان مما يعلم من دين النبي صلى الله عليه وسلم ضرورة كمر . وإلا فلا ... وفي إقرار اليئمة مثل علي بن أحمد عن رجل أقر أن عليه لعلان حصاة من ميم عقدها بينهما . ثم أنه بعد ذلك قال سألت الفقههاء عن العقد فقالوا هو فاسد فلا يجب على شيء . والمقر معروف بالجهل ، هل يؤاخذ بأقراره . فقال لا يسقط عنه الحق بدعوى الجهل اه . وقال قبله إذا أقر بالطلاق الثلاث على طن صدق المفتي بالوقوع ثم تين حصاه بأفتاء الأهل ، لم يقع ديانة ولا يصدق في الحكم ...

وبما فرقوا فيه بين العم والحمل بما في وكالة الخاية الوكيل بقضاء الدين إذا دفعه إلى الصالح بعد ما وهب الدين من المديون . فإذ أن عمه أو كل ما لهية صم ، وإلا فلا . ولو دفع إلى الطالب بعد دته . فإذ أن عمه أو كل بطريق القم ، أو لدفع إلى الطالب بعد دته لا يجوز صم ما دفعه . وإلا فلا . وفي وكالة الوهم الحية إذا عطف بعض أو ثمة من الدين عمه ثم قند الذي . من عمه أن عفو بعض يسقط تقصص اقتص منه . وإلا فلا . لأن هذا شكل على الناس .

ويورد بعد ذلك مثل . في ذكر من مذهب يعتبر الحمل دفع ، غير آخذاء الخدم . وفي الثاني لا يعتبر . أو صوح الحكم بحيث يكون الحمل . تقصيراً .

جاء في مجمع الصحاح (ص ٤٥٤) . « المبرور لا يوجب ارجو . فهو قال است هـ المبرور فيه من فسلوكه وأحد نصص . أو هـ الطعام فيه ليس مسموم فأكله تمت . لا صم هو سأل عن تحريم الصريع فهل له اسلوكه فيه آمن . فهو لا يصم . إذا ساءت حاله . صريع وأحد نصص . وهذا حكمه حقا . ويرط أنه يصم . ودفع . كان له أن يرد ما دفع (عقود الدرية جرم ١ ص ٢٨٥ — يردد في نظرية السع في المذهب الحنفي ص ١٢٥) . شك في فرد حرق لقانون والأخلاق جرم ٢ ص ٢٧ — ٢٨) . ذلك أن الحمل القانون ما يعتبر عدرا . وعند العلط . ويكن الدفع رفاه غير المستحق . ويجوز اسرداده

وجاء في مدته (جرم ٥ ص ١٥١) : « من اشترى مسو لا . فطلب جره انشفقة . فص المشتري له شفقة . فله به . ثم أراد أن يمدد من نقص ذلك من غير رضا الآخر يمكن له ذلك . لأنه لم يسل إليه صار ذلك بيعاً بينهما . فالمشتري هو طر خطأ أن لشقة تخور في المقول . وهذا جهل لا يعتبر عدراً لأنه بضوى عي تقصر في جانب المشتري لو صوح الحكم . فلا يجوز له الرجوع في بيع الذي اندفع إليه بعد هذا الجهل .

أَلْ يَكُونُ مَصْحُوباً بِالتَّدْلِيسِ أَوْ أَنْ يَكُونَ غَيْرَ مَصْحُوبٍ بِهِ وَيُظْهِرُ أُنْزُلُ الْفَرْقِ فِي أَمْرَيْنِ .

(أَوَّلَا) بِسَهْلِ ثَبَاتِ الْعَلَطِ حَيْثُ يَكُونُ مَصْحُوباً بِالتَّدْلِيسِ . فِي هَذِهِ الْأُطُرِ الْاِحْتِيَاطِيَّةِ الَّتِي تَسْتَعْمَلُ عَادَةً فِي التَّدْلِيسِ تَكُونُ غَالِباً طَرِيقاً مَادِيَةً بِسَهْلِ ثَبَاتِهَا . فَبِثَبَاتِ الْعَلَطِ نَحْنُ سَأَلْنَا . أَمَّا إِذَا لَمْ يَصْحَبِ الْعَلَطُ بِالتَّدْلِيسِ ، فَإِنَّهُ يَصْبِغُ مُرّاً ، مِمَّا لَا يَكُونُ مِنَ الْمُبْذُورِ إِثْبَاتَهُ . وَمِنْ ثَمَّ كَانَ إِطْلَالُ الْعَقْدِ بِالتَّدْلِيسِ أَقْبَلَ إِحْلَالاً بِاسْتِقْرَارِ التَّعَامُلِ مِنْ إِصْلَاحِ الْعَقْدِ لِلْعَلَطِ .

(ثَانِيًا) إِذَا كَانَ الْفَلَطُ مَصْحُوباً بِالتَّدْلِيسِ ، فَإِنَّ التَّدْلِيسَ يَكُونُ سَبَباً فِي إِتْرَافِ الْمُدْلِسِ بِالتَّعْوِيزِ . وَدَعَتْ إِلَى حَاجَةِ إِصْلَاحِ الْعَقْدِ ، إِذَا نَجَمَ عَنِ التَّدْلِيسِ صَرَرٌ . أَمَّا لِعَلَطِ غَيْرِ الْمَصْحُوبِ بِالتَّدْلِيسِ فَحَرَاؤُهُ إِصْلَاحُ الْعَقْدِ ، وَلَا مَحَلَّ لِلتَّعْوِيزِ إِلَّا إِذَا نَدَّتْ حُطَّاءُ فِي حَاجَةِ الْمُتَعَاقِدِ الَّذِي عَلِمَ بِالْعَلَطِ أَوْ كَانَ يَسْتَطِيعُ أَنْ يَعْلَمَ بِهِ .

عناصر التَّدْلِيسِ :

تنص المادة ١٢٥ من التقنين المدني على أنه ١٠٠ - يجوز إِصْلَاحُ الْعَقْدِ بِالتَّدْلِيسِ إِذَا كَانَتْ الْحَسَنُ الَّتِي لُجِّئَ إِلَيْهَا أَحَدَ الْمُتَعَاقِدِينَ أَوْ ثَبَاتُهُ مِنَ الْحَسَامَةِ كَحَيْثُ لَوْلَاهَا لَمْ أُرْمِ الْعُرُوفُ الثَّانِي الْعَقْدَ . ٢ - وَبَعَثَ تَدْلِيساً أَلْسَكُوتَ عَمْدًا عَنِ الْوَاقِعَةِ أَوْ مَلَا سَةِ إِذَا ثَبَتَ أَنَّ الْمُدْلِسَ عَلَيْهِ مَا كَانَ لِيُرْمَ لِعَقْدٍ لَوْ عَلِمَ تِلْكَ الْوَاقِعَةُ أَوْ هَذِهِ الْمَلَا سَةِ . وَنَصَّ الْمَادَّةُ ١٢٦ مِنْ نَفْسِ التَّقْنِينِ عَلَى أَنَّهُ إِذَا صَدَرَ التَّدْلِيسُ مِنْ غَيْرِ الْمُتَعَاقِدِينَ فَلَيْسَ اسْتِعْقَادُ الْمُدْلِسِ عَلَيْهِ أَنْ يَصْلُبَ إِصْلَاحُ الْعَقْدِ مَا مِمَّا يَثْبُتُ أَنَّ الْمُتَعَاقِدَ الْآخَرَ كَانَ يَعْلَمُ أَوْ كَانَ مِنَ الْمَقْرُوضِ حَتَّى أَنْ يَعْلَمَ بِهِ التَّدْلِيسُ . وَنَظَرُ أَيْضاً الْمَادَتَيْنِ ١٢٦ وَ ١٢٧ مِنْ التَّقْنِينِ الْمَدْنِيِّ السُّورِيِّ وَالْمَادَتَيْنِ ١٢٥ وَ ١٢٦ مِنْ التَّقْنِينِ الْمَدْنِيِّ الْمِلْكِيِّ ، وَهَذِهِ النُّصُوصُ مِصَاغَةٌ لِلنُّصُوصِ التَّقْنِينِيِّ الْمِصْرِيِّ ، وَنَظَرُ الْمَادَتَيْنِ ٢٠٨ وَ ٢٠٩ مِنْ تَقْنِينِ الْأَلَّةِ أَمَامَ السَّانِيِ وَنَحْنُ نَتَّفَقَانِ فِي أَحْكَامِهِمَا مَعَ أَحْكَامِ نُّصُوصِ التَّقْنِينِ

المدعى المصري - وسنورد ههه النقص المدعى العراقى فى هاية البحث) .
ويستخلص من ههه النصوص أن للتدليس عشرين : (١) استعمال طرق
احتيالية ، (٢) تحمل على التعاقد . ولا فرق بعد ذلك بين ما إذا كان التدليس
قد صدر من أحد المتعاقدين أو صدر من الغير .

استعمال طرق احتيالية .

يجب أن تكون ههه الطرق كافية لتصليل التعاقد . وبظفر فى ذلك إلى
حالة كل متعاقد وظروفه وملاساته .

وكثيراً ما تكون الطرق الاحتيالية أعمالاً مادية : مظاهر من الإعلان
تدخى الناس ، أو اصطناع مستندات مرورة . أو اتحاد صفات متطعة .
ونحو ذلك .

وقد يكون الكذب كافياً للتدليس . مادام ههه الكذب قد ألدس على
المتعاقد وجه الحق ، فدفعه إلى التعاقد عشأ وتصليلاً .

أن قد يكون التدليس عملاً سلبياً محصاً فيكون مجرد الكتمان طريقاً
احتيالياً إذا توافرت الشروط الآتية فى الأمر ادى بقى مكنوماً . (١) أن
يكون ههه الأمر حصيراً (٢) أن يعرفه التعاقد المدلس وتعمد كتمه (٣) أن
يجهله التعاقد المدلس عليه ولا يستطيع أن يعرفه من طريق آخر . وأكثر
ما يكون الكتمان تدليساً فى عقود التأمين .

الته ليس ههه الدافع إلى التعاقد :

ويجب أن يكون التدليس هو الدافع إلى التعاقد وقاضى الموضوع هو
أندى بيت فى ذلك ، فيقدر مبلغ أثر التدليس فى نفس التعاقد المحدوع ليقرر
ما إذا كان التدليس هو الذى دفعه إلى التعاقد ، ويسرشد فى ذلك بما تواضع
عليه الناس فى تعاملهم ، وبجالة التعاقد الشخصية من سود كاه وعلم وتجار .

التدليس صادر من التعاقد بظاهر أو من الغير :

ويسوى أن يكون التدليس صادراً من أحد التعاقدين أو صادراً من الغير . فإذا صدر التدليس من الغير ، فليس للعقد المدلس عليه أن يطلب اتصال العقد ، إلا إذا ثبت أن العقد الآخر كان يعمد . أو كان من المفروض حتماً أن يعلم ، بهذا التدليس .

المطلب الثاني

التدليس أو التعرير في الفقه الإسلامي

التدليس في الفقه الإسلامي أكثر بروزاً من العلق :

إذا كنا قد شعرنا بحاجة — في سبيل إقامة نظرية عامة للعلق في الفقه الإسلامي — إلى جمع مواد هذه "تضربه من مطاها المختلفة ، وإي لم شتتها من مواطن متفرقة ، فلا حاجة لنا ، وبحر عرص الآن لنظرية التدليس ، إلى هذا الجهد .

فالتعير معروف في الفقه الإسلامي . ويتحدث عنه أمقها . في أماكن متفرقة . من هو . في الفقه المالكي وغيره من المذاهب ، يدعى في بعض المواضع بالتدليس .

والسبب في بروز نظرية التعير هو أن هذه النظرية لا صير معها على استقرار "تعامن . فالتعير ليس كالعلق "شئ" "نفس الذي يتطوى عليه الصور ، وقد يعمد التعاقد الآخر وقد لا يعلم . إذ المدلس هو في إعادة أحد التعاقدين ، فيعلم ضرورة عما وقع فيه "تعقد المدلس عليه من العلق ، من كان هو المتدلس فيه . وحتى إذا كان التدليس قد صدر من الغير . فإن هذا الغير لا بد أن يكون متواطئاً مع التعاقد نفسه . أو في تقليل لا بد أن يكون لتعاقد على علم بالتدليس الصادر من الغير أو أن يكون في استطاعته أن يعلم ذلك .

ففي طريقة التعبير إذن يمكن التوفيق في كثير من اليسر . بين احترام
الأرادة الحقيقية واستقرار العاقل . لذلك وصل الفقه الإسلامي في هذه
النظرية إلى مدى بعيد ، لا يقل عن المدى الذي وصل إليه الفقه العربي . فهو
يعرف التعبير باستعمال طرق احتيالية ، ويعرفه عن طريق مجرد الكذب ،
بل ويعرفه عن طريق محض الكتمان . ^١ هو . كالفقه العربي ، يعتد
بالتدليس الصادر من الغير .

التعريض باستعمال طرق احتيالية :

وهذا ما ندركه بالتعريض المعنى . ويعمل من التعاقد بمصده إلى
تصليح التعاقد الآخر في حقيقة المعقود عليه . ويدفعه بذلك إلى التعاقد مع
ولو كان يسيراً . من ذلك أن يصب الثوب البند . ليظهره جديداً . ومن ذلك
أن يفتق ثوب لعد . ما هواد ليوم أنه كاتب . ومن ذلك حسن أموال الرحي
والقى تحميلاً لسكرتها . ومن ذلك تسويد شعر الجارية لإخفاء بياضه .
أو تجميده لإخفاء سمه . أو تجميل وجهها لتعصه صفرة . فتدو الجارية
أحمل بما هي يزيد ثمنها . ومن ذلك تصرية الزن والعمر ليتفتح ضرعها
فيتوهم المستاح أنها كثيرة السن . هذه حيلة من طرق الاحتمالية التي كانت
تستعمل ، وقد سجلها لفقه الإسلامى . هي غيرها ، في كثير من نصوصه .
ويورد لها صائفة من هذه النصوص .

جاء في الأحكام (ج ٤ ص ٤٣٧ - ص ٤٣٨) . : " التعريض المعنى ،
كالشرطي ، وهو أن يعمل التامع في المستفعلا يظن به المشتري كمالا
فلا يوجد . قاله ابن شاس ، وهو أحسن من قول التوضيح والشرح وهو أن
يعمل التامع في المبيع فعلا يستتر به عيب فيظهر في صورة " السلام " . قصر
هد الكلام فيما يستتر العيب هط ، وشمول " المعنى " لا يستريح وإنما يظهر
كلاما ... ومنه عصب الثوب القديم ليظهر أنه جديد .. ومنه . من اتاع ثيابا
مرقم عليها أكثر مما اتاعها به وباعها برفها ولم يقل قامت على بكرا . شدد

مالك كراهة فعله واتى فيه وجه الخلافة . ابن أبى زمنين : أن وقع خير فيه
مبتاعه ، وإن فات رد قيمته . . . وقال فى المسائل الملقوطة الفرر بالقول
لا يضمن وفيه الخلاف . وبالفعل يضمن بلا خلاف . . وجاء فى المواقف
(على هامش الخطاب ٤ ص ٤٣٧) . . قال ابن الحاجب التمرير الفعلى
كالترطى . وهو فعل يطر به كمال . كتنطيط الثوب بالمداد . . وتصوير
الماررى آيين . قال كمالو باع علما فى ثوبه أثر المداد ويده الدواة والقلم
فإذا به أوى . ومن هذا قول المدونة . من اتاع ثياباً فرقم عليها أكثر مما
اتاعها وباعها برفها ولم يقل قامت على كذا ، شدد مالك كراهة فعله واتى
وجه الخلافة . ابن أبى زمنين . أن وقع خير فيه مبتاعه ، وإن فات رد
قيمته . . وأكثر كتب الفقه المالكية تنصص عبارات بمائلة لما عدم .

وفى الفقه الشافعى . جاء فى هبة المحتاج إلى شرح المهاج للرملى (جز ١ ص
٧٣ — ص ٧٤) . . وحسن ماء الفاه وماء الرحي المرسل كل منهما
عند لسع أو الإحارة . حتى ينوء المشتري أو المستأجر كثرته فيريد فى
عوضه . ومثلها حمى المعاوضات . ويحيمر الوجه وتوريمه ووضع نحو
قطن فى شدقها . وسويد شعر وتحميده الدال على قوة البدن . وهو ما فقه
النواء وانقراض لا كعطن نسودن . يثت الخيار . يجامع التدليس أو
العرر . . مثل إطلاقه الذكر والأثني . . . ولا بد فى ثبوت الخيار من أن
يكون ذلك بحيث لا يظهر لعالم الناس أنه مصنوع حتى لا ينسب المشتري
إلى تقصير . لا لاطح ثوبه (أى الرقيق) بمداد بحيلة لكتاتته . أو إلناسه
ثوب نحو حاراً ليوم أنه كاتب أو حار . أو تورم صرع الحيوان . فلا
رد له فى الأصح . بدنس به كبير عرر لتقصير المشتري بعدم امسحه
والبحث عنه . . ونرى من ذلك أن شرط الطرق الاحتمالية أن تكون
بحيث تصل غالب الناس . فإذا لم تكن كذلك وكان العاقد يستطيع أن يبين
الحقيقة فهو مقصر إذا لم يبينها . ولا يثبت بها خيار التدليس فتلطيط ثوب
العبد بالمداد . وإن كان فقهاء المالكية يرونه بدلساً فيما قدمناه . لا رد فيه

فى المذهب الشافعى . إذ ليس فيه كبير عور لتقصير المشتري بعدم امتحان العبد . وكتب الشافعية حاشية تمثل ما قدمناه من العبارات .

وفى الفقه الحنبلى . جاء فى الشرح الكبير على متن المقنع (المعنى جزء ٤ ص ٨٠ — ص ٨١) : « حيار التدليس بما يزيد الثمن . كتصرية اللبن فى الصرع ، وتخمير وجه الجارية وتسويد شعرها وتجميدها ، وجمع ماء الرحي وإرساله عند عرضها ، فهذا يثبت لبشرى حيار الرد ... وكذلك كل تدليس يختلف الثمن لأجله ... » بهذا قال الشافعى . ووافق أبو حنيفة فى تسويد الشعر ، وقال فى تجميده لا يثبت به حيار لأنه تدليس بما ليس ببيع ، أشبه ما لو سود أو أمل العبد ليطه كائناً أو حداداً . وما ذكره يقتصر بتسويد الشعر . وأما تسويد أو أمل العبد فليس بمحصصر فى كونه كائناً ، لأنه يحتمل أن يكون قد ولع ، أو أنه كان علامة لكتاب يصلح له الدواة فطه كائناً طمعاً لا يستحق به مسخاً ، . ونرى من ذلك أن الفقهاء . وأن اعترفوا على مبدأ التدليس . اختلفوا فى تطبيقاته . فالتى الواحد يعتبره بعض الفقهاء تدليساً ، ولا يعتبره كذلك بعض آخر .

وفى الفقه الحنبلى — وهو من أقل المذاهب اعتداداً بالتدليس — جاء فى ابن عاتير (جزء ٤ ص ١٤٩) عن بيع الشاة المصراة : « روى أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : لا تُصروا الإبل والغنم . من ابتاعها بعد ذلك فهو بخير المحترى بعد أن يحلبها . فإن رصها أمسكها وإن سخطها ردها وصاعاً من تمر ، متفق عليه شرح التحرير . وتصروا بضم التاء وفتح الصاد من التصرية . وهى ربط صرغ الناقة أو الشاة وترك حلبها اليومين أو الثلاثة حتى يجتمع اللبن . قال لشارح فى شرحه على المدار وهو مخالف للقياس الثالث ما كتبت والسنة والإجماع من أن صمان العدوان بالمثل أو القيمة . وانقر ليس مهما . فكل مخالف للقياس . ومخالفة لمخالفة للكتاب والسنة وإجماع المتقدمين . فم يعنى به لما مر . فإرد قيمة أنس عدد أى يوسف . وقال أبو حنيفة ويرجع على النافع بأرثها اهـ . وفى شرح التحرير وقد

احتلف العبد في حكمها . فذهب إلى القول بظاهر الحديث الأئمة الثلاثة وأبو يوسف على ما في شرح الطحاوي للأسيجاني فلا عن أصحاب الأماشي عنه والمذكور عنه لخصاني وإن قديمة أنه يردّها مع قيمة اللبس . ولم يأخذ أبو حيفة ومحمد به لأنه حر مخالف لأصوله . والحاصل كما في الحقائق أنه إذا اشتراه فخلها فوجدنا فيه اللبس . ليس له أن يردّها عبداً . وعند الشافعي وغيره له أن يردّها مع اللبس لو قائماً . أو مع صاع تمر لو هالكا . وهل يرجع بالفضان عدسا . فعلى رواة الطحاوي نعم . قال في شرح المجموع وهو المختار . لأن النافع فعل التصريه عن المشتري فص كما إذا عره بموله أنها لبون وروى من ذلك أن المذهب الحق يعتد بالتدليس في التصريه واختلاف في الخراء على هذا التدليس . فأبو حيفة ومحمد لا يذهبان إلى حد فسخ العقد . ويقتصران على رجوع المشتري بالفضان أما أبو يوسف فذهب . مع الأئمة الثلاثة مالك والشافعي وأحمد . في حد فسخ العقد .

ونورد صاحب الشرح "كثير على من المفسر خلاصة لهذا الخلاف فيقول (هامش المعنى ح ٤ ص ٨٠ - ص ٨١) . "التصريه جمع اللبس في ضمير يقال صرى الله وصرى أمس في ضمير أشاة الشديد والتخفيف . ويقال صرى الماء في حوص . وصرى لضعاء في فيه قال سحاري أصل التصرية حسن الماء . يقال صرمت الماء . ويقال صصرة حكمة . وهو من الجمع أيضاً . ومنه سميت محبة الناس مخاوي . وتصريه حرام إذا أريد بها التدليس على المشتري قول أبي ص الله عليه وسلم لا تصروا الناس وروى ابن ماجه بسنده عن أبي ص الله عليه وسلم أنه قال . بيع بكمالات خلاصة فمن اشترى مصرة من هيمة الأئمة . وهو لا يعلم صريتها ثم علم . فيه خيار في الرد والإمساك . روى ذلك عن ابن مسعود وابن عمر وأبي هريرة وأبي . وزينه ذهب مالك وابن أبي ليلى والشافعي وإسحاق وأبو يوسف وعامة أهل العلم . وذهب أبو حيفة ومحمد إلى أنه لا خيار له لأن ذلك ليس بعيب . تدليس أنها لو لم تكن مصرة فوجدته . قيل لسا من

أمثالها لم يثبت ردّها، والتدليس عا ليس عيب لا يثبت لجبر، كما هو عليها
فاتفتح عليها فطن المشتري أمّا حسن، ولد ما روى أبو هريرة عن النبي
صلى الله عليه وسلم أنه قال، لا تصروا إلا بين ولا تخر، فمن ادّعى عليه فإيه بخير
الظريين بعد أن يحلها، بن شاء، أمسك وبين شاء، ردّها وصاعاً من تمر، متفق
عليه، وروى ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم، أنه قال، من اتعاف بحضه
فهو بالخيار ثلاثة أيام، فمن ردّها ردّها معها متى سها فح، رواه أبو داود،
وكذا تدليس بما يختلف الثمن، اختلافه فوجب به الرد، كالتمصاء إذا سود
شعرها، به يحسن قيامهم في بيته من عيب كالسكر، وإذا دلّ عليه ثبت
له الخيار، أما اسماعيل فقد يكون بعد احوال معي حبه عليه، وعلى
أن هذا القياس مخالف لمصر وإسحاق قول أبي حنيفة رضي الله عنه وسيد أولى، إذا
ثبت هذا، فيعاليث الخيار، رد لم يعد المشتري، مصر به، فإن كان عالماً بيبث
له خيار، وقال أصحاب الشافعي ثبت به الخيار في ربحه بغير، ولأن إصطاع
اللس لم يوجد وقد بقي على حاله كما هو ترويح عند، ضلت نفسه، ولما
أنه اشتراها عالماً بالتدليس ولم يكن له خيار، كما هو شر من سود شعرها
عالمًا بذلك، لأنه رجل على بصيرة وبثبت له الرد كما لو اشترى معاً يعلم
عنه، وشاء ابن عمر على حاله، رد بعيد أن يعلق عليه حكم، والأصل اندي
قاسوا عليه ممنوع.

وجاء في المأوى (على هامش الحطاب ٤ ص ٤٣٧)، وقال ماث حديث
ابن عمر، سمع لرس لأحد فيه رأى، وقال أشبه لا لأحد، لأنه قد جاء
ما هو أثبت منه وهو الخراج بالصمان... وحديث الخراج بالصمان عام
وحديث المصرة محصص لبعض ما اشتمل عليه حديث الخراج بالصمان،
والخصوص يقتضي به عن العام كما أن المفسر يعصى به على المحصن... وإن كان
ذلك بلد ليس عيشهم التمر أعطى الصاع من عيش ذلك البلد، وعيش أهل
مصر الحطة فيعطوا منها^(١).

(١) أخرجه في التمهيد، معنى: من ٢٢٣ من ٢٢٨ من خروج ٢ من ٥٠٦ =

ومن الفرق الاحتمالية التي تستعمل للتدليس العجش في صورته . إذا تواطأ البائع مع الناجش ليعجش السلعة فيعيل ثمنها ويلعبه إلى أكثر من قيمتها ، فهذا تدليس يوجب للشترى عند ماله خيار الرد . وإذا اتفق المشتري مع مناهضيه من يرعون في المزايدة على أن يكفوا ، فيتمكن من شراء السلعة بشتر بخس ، فهذا أيضاً تدليس يوجب للبائع عند ماله خيار . وقد مضى القول في ذلك .

التعريف عن طريق مجرد الكرم :

بيانات الأمانة :

حدد الفقه الإسلامي مصفحة حراماً بهر من فيها على الناس الأمانة في التعامل إلى أبعد مدى ، ولا يسمح فيها بأى عثر ، حتى ليجعل مجرد الكذب فيها حيانة وتداساً . وهذه هي ما نسمى ببياعات الأمانة . فيسمح فيها الفقه الإسلامي لسبين لم قلت خبرته في التعامل ، أو في ضرب يقدم عليه من صروبه ، أن يتفق غش الناس إياه . بأن يتبايع معهم على حدود مرسومه . فتعتبر مجاوزة هذه الحدود خديعة وتعريضاً . وهكذا يتقدم الفقه الإسلامي لمعونة من هو في حاجة إلى الحماية ، يدفع عنه الأذى ، ويرفع عنه العثر ، وجملة القول في بياعات الأمانة هذه أن المتاع ، وهو يحتكم إلى ضمير البائع ويضمن إلى أمانته ، يتاع منه السلعة على أساس الثمن الذي اشترى به البائع منه هذه السلعة . فإما أن يزيد فيها قدرأ معلوماً من الربح يضاف

١ - ٧ - ٥ - ٤ - ٣ - ٢ - ١ - ٢٣٧ - ٢٣٩ - ٢٤١ - ٢٤٣ - ٢٤٥ - ٢٤٧ - ٢٤٩ - ٢٥١ - ٢٥٣ - ٢٥٥ - ٢٥٧ - ٢٥٩ - ٢٦١ - ٢٦٣ - ٢٦٥ - ٢٦٧ - ٢٦٩ - ٢٧١ - ٢٧٣ - ٢٧٥ - ٢٧٧ - ٢٧٩ - ٢٨١ - ٢٨٣ - ٢٨٥ - ٢٨٧ - ٢٨٩ - ٢٩١ - ٢٩٣ - ٢٩٥ - ٢٩٧ - ٢٩٩ - ٣٠١ - ٣٠٣ - ٣٠٥ - ٣٠٧ - ٣٠٩ - ٣١١ - ٣١٣ - ٣١٥ - ٣١٧ - ٣١٩ - ٣٢١ - ٣٢٣ - ٣٢٥ - ٣٢٧ - ٣٢٩ - ٣٣١ - ٣٣٣ - ٣٣٥ - ٣٣٧ - ٣٣٩ - ٣٤١ - ٣٤٣ - ٣٤٥ - ٣٤٧ - ٣٤٩ - ٣٥١ - ٣٥٣ - ٣٥٥ - ٣٥٧ - ٣٥٩ - ٣٦١ - ٣٦٣ - ٣٦٥ - ٣٦٧ - ٣٦٩ - ٣٧١ - ٣٧٣ - ٣٧٥ - ٣٧٧ - ٣٧٩ - ٣٨١ - ٣٨٣ - ٣٨٥ - ٣٨٧ - ٣٨٩ - ٣٩١ - ٣٩٣ - ٣٩٥ - ٣٩٧ - ٣٩٩ - ٤٠١ - ٤٠٣ - ٤٠٥ - ٤٠٧ - ٤٠٩ - ٤١١ - ٤١٣ - ٤١٥ - ٤١٧ - ٤١٩ - ٤٢١ - ٤٢٣ - ٤٢٥ - ٤٢٧ - ٤٢٩ - ٤٣١ - ٤٣٣ - ٤٣٥ - ٤٣٧ - ٤٣٩ - ٤٤١ - ٤٤٣ - ٤٤٥ - ٤٤٧ - ٤٤٩ - ٤٥١ - ٤٥٣ - ٤٥٥ - ٤٥٧ - ٤٥٩ - ٤٦١ - ٤٦٣ - ٤٦٥ - ٤٦٧ - ٤٦٩ - ٤٧١ - ٤٧٣ - ٤٧٥ - ٤٧٧ - ٤٧٩ - ٤٨١ - ٤٨٣ - ٤٨٥ - ٤٨٧ - ٤٨٩ - ٤٩١ - ٤٩٣ - ٤٩٥ - ٤٩٧ - ٤٩٩ - ٥٠١ - ٥٠٣ - ٥٠٥ - ٥٠٧ - ٥٠٩ - ٥١١ - ٥١٣ - ٥١٥ - ٥١٧ - ٥١٩ - ٥٢١ - ٥٢٣ - ٥٢٥ - ٥٢٧ - ٥٢٩ - ٥٣١ - ٥٣٣ - ٥٣٥ - ٥٣٧ - ٥٣٩ - ٥٤١ - ٥٤٣ - ٥٤٥ - ٥٤٧ - ٥٤٩ - ٥٥١ - ٥٥٣ - ٥٥٥ - ٥٥٧ - ٥٥٩ - ٥٦١ - ٥٦٣ - ٥٦٥ - ٥٦٧ - ٥٦٩ - ٥٧١ - ٥٧٣ - ٥٧٥ - ٥٧٧ - ٥٧٩ - ٥٨١ - ٥٨٣ - ٥٨٥ - ٥٨٧ - ٥٨٩ - ٥٩١ - ٥٩٣ - ٥٩٥ - ٥٩٧ - ٥٩٩ - ٦٠١ - ٦٠٣ - ٦٠٥ - ٦٠٧ - ٦٠٩ - ٦١١ - ٦١٣ - ٦١٥ - ٦١٧ - ٦١٩ - ٦٢١ - ٦٢٣ - ٦٢٥ - ٦٢٧ - ٦٢٩ - ٦٣١ - ٦٣٣ - ٦٣٥ - ٦٣٧ - ٦٣٩ - ٦٤١ - ٦٤٣ - ٦٤٥ - ٦٤٧ - ٦٤٩ - ٦٥١ - ٦٥٣ - ٦٥٥ - ٦٥٧ - ٦٥٩ - ٦٦١ - ٦٦٣ - ٦٦٥ - ٦٦٧ - ٦٦٩ - ٦٧١ - ٦٧٣ - ٦٧٥ - ٦٧٧ - ٦٧٩ - ٦٨١ - ٦٨٣ - ٦٨٥ - ٦٨٧ - ٦٨٩ - ٦٩١ - ٦٩٣ - ٦٩٥ - ٦٩٧ - ٦٩٩ - ٧٠١ - ٧٠٣ - ٧٠٥ - ٧٠٧ - ٧٠٩ - ٧١١ - ٧١٣ - ٧١٥ - ٧١٧ - ٧١٩ - ٧٢١ - ٧٢٣ - ٧٢٥ - ٧٢٧ - ٧٢٩ - ٧٣١ - ٧٣٣ - ٧٣٥ - ٧٣٧ - ٧٣٩ - ٧٤١ - ٧٤٣ - ٧٤٥ - ٧٤٧ - ٧٤٩ - ٧٥١ - ٧٥٣ - ٧٥٥ - ٧٥٧ - ٧٥٩ - ٧٦١ - ٧٦٣ - ٧٦٥ - ٧٦٧ - ٧٦٩ - ٧٧١ - ٧٧٣ - ٧٧٥ - ٧٧٧ - ٧٧٩ - ٧٨١ - ٧٨٣ - ٧٨٥ - ٧٨٧ - ٧٨٩ - ٧٩١ - ٧٩٣ - ٧٩٥ - ٧٩٧ - ٧٩٩ - ٨٠١ - ٨٠٣ - ٨٠٥ - ٨٠٧ - ٨٠٩ - ٨١١ - ٨١٣ - ٨١٥ - ٨١٧ - ٨١٩ - ٨٢١ - ٨٢٣ - ٨٢٥ - ٨٢٧ - ٨٢٩ - ٨٣١ - ٨٣٣ - ٨٣٥ - ٨٣٧ - ٨٣٩ - ٨٤١ - ٨٤٣ - ٨٤٥ - ٨٤٧ - ٨٤٩ - ٨٥١ - ٨٥٣ - ٨٥٥ - ٨٥٧ - ٨٥٩ - ٨٦١ - ٨٦٣ - ٨٦٥ - ٨٦٧ - ٨٦٩ - ٨٧١ - ٨٧٣ - ٨٧٥ - ٨٧٧ - ٨٧٩ - ٨٨١ - ٨٨٣ - ٨٨٥ - ٨٨٧ - ٨٨٩ - ٨٩١ - ٨٩٣ - ٨٩٥ - ٨٩٧ - ٨٩٩ - ٩٠١ - ٩٠٣ - ٩٠٥ - ٩٠٧ - ٩٠٩ - ٩١١ - ٩١٣ - ٩١٥ - ٩١٧ - ٩١٩ - ٩٢١ - ٩٢٣ - ٩٢٥ - ٩٢٧ - ٩٢٩ - ٩٣١ - ٩٣٣ - ٩٣٥ - ٩٣٧ - ٩٣٩ - ٩٤١ - ٩٤٣ - ٩٤٥ - ٩٤٧ - ٩٤٩ - ٩٥١ - ٩٥٣ - ٩٥٥ - ٩٥٧ - ٩٥٩ - ٩٦١ - ٩٦٣ - ٩٦٥ - ٩٦٧ - ٩٦٩ - ٩٧١ - ٩٧٣ - ٩٧٥ - ٩٧٧ - ٩٧٩ - ٩٨١ - ٩٨٣ - ٩٨٥ - ٩٨٧ - ٩٨٩ - ٩٩١ - ٩٩٣ - ٩٩٥ - ٩٩٧ - ٩٩٩ - ١٠٠١ - ١٠٠٣ - ١٠٠٥ - ١٠٠٧ - ١٠٠٩ - ١٠١١ - ١٠١٣ - ١٠١٥ - ١٠١٧ - ١٠١٩ - ١٠٢١ - ١٠٢٣ - ١٠٢٥ - ١٠٢٧ - ١٠٢٩ - ١٠٣١ - ١٠٣٣ - ١٠٣٥ - ١٠٣٧ - ١٠٣٩ - ١٠٤١ - ١٠٤٣ - ١٠٤٥ - ١٠٤٧ - ١٠٤٩ - ١٠٥١ - ١٠٥٣ - ١٠٥٥ - ١٠٥٧ - ١٠٥٩ - ١٠٦١ - ١٠٦٣ - ١٠٦٥ - ١٠٦٧ - ١٠٦٩ - ١٠٧١ - ١٠٧٣ - ١٠٧٥ - ١٠٧٧ - ١٠٧٩ - ١٠٨١ - ١٠٨٣ - ١٠٨٥ - ١٠٨٧ - ١٠٨٩ - ١٠٩١ - ١٠٩٣ - ١٠٩٥ - ١٠٩٧ - ١٠٩٩ - ١١٠١ - ١١٠٣ - ١١٠٥ - ١١٠٧ - ١١٠٩ - ١١١١ - ١١١٣ - ١١١٥ - ١١١٧ - ١١١٩ - ١١٢١ - ١١٢٣ - ١١٢٥ - ١١٢٧ - ١١٢٩ - ١١٣١ - ١١٣٣ - ١١٣٥ - ١١٣٧ - ١١٣٩ - ١١٤١ - ١١٤٣ - ١١٤٥ - ١١٤٧ - ١١٤٩ - ١١٥١ - ١١٥٣ - ١١٥٥ - ١١٥٧ - ١١٥٩ - ١١٦١ - ١١٦٣ - ١١٦٥ - ١١٦٧ - ١١٦٩ - ١١٧١ - ١١٧٣ - ١١٧٥ - ١١٧٧ - ١١٧٩ - ١١٨١ - ١١٨٣ - ١١٨٥ - ١١٨٧ - ١١٨٩ - ١١٩١ - ١١٩٣ - ١١٩٥ - ١١٩٧ - ١١٩٩ - ١٢٠١ - ١٢٠٣ - ١٢٠٥ - ١٢٠٧ - ١٢٠٩ - ١٢١١ - ١٢١٣ - ١٢١٥ - ١٢١٧ - ١٢١٩ - ١٢٢١ - ١٢٢٣ - ١٢٢٥ - ١٢٢٧ - ١٢٢٩ - ١٢٣١ - ١٢٣٣ - ١٢٣٥ - ١٢٣٧ - ١٢٣٩ - ١٢٤١ - ١٢٤٣ - ١٢٤٥ - ١٢٤٧ - ١٢٤٩ - ١٢٥١ - ١٢٥٣ - ١٢٥٥ - ١٢٥٧ - ١٢٥٩ - ١٢٦١ - ١٢٦٣ - ١٢٦٥ - ١٢٦٧ - ١٢٦٩ - ١٢٧١ - ١٢٧٣ - ١٢٧٥ - ١٢٧٧ - ١٢٧٩ - ١٢٨١ - ١٢٨٣ - ١٢٨٥ - ١٢٨٧ - ١٢٨٩ - ١٢٩١ - ١٢٩٣ - ١٢٩٥ - ١٢٩٧ - ١٢٩٩ - ١٣٠١ - ١٣٠٣ - ١٣٠٥ - ١٣٠٧ - ١٣٠٩ - ١٣١١ - ١٣١٣ - ١٣١٥ - ١٣١٧ - ١٣١٩ - ١٣٢١ - ١٣٢٣ - ١٣٢٥ - ١٣٢٧ - ١٣٢٩ - ١٣٣١ - ١٣٣٣ - ١٣٣٥ - ١٣٣٧ - ١٣٣٩ - ١٣٤١ - ١٣٤٣ - ١٣٤٥ - ١٣٤٧ - ١٣٤٩ - ١٣٥١ - ١٣٥٣ - ١٣٥٥ - ١٣٥٧ - ١٣٥٩ - ١٣٦١ - ١٣٦٣ - ١٣٦٥ - ١٣٦٧ - ١٣٦٩ - ١٣٧١ - ١٣٧٣ - ١٣٧٥ - ١٣٧٧ - ١٣٧٩ - ١٣٨١ - ١٣٨٣ - ١٣٨٥ - ١٣٨٧ - ١٣٨٩ - ١٣٩١ - ١٣٩٣ - ١٣٩٥ - ١٣٩٧ - ١٣٩٩ - ١٤٠١ - ١٤٠٣ - ١٤٠٥ - ١٤٠٧ - ١٤٠٩ - ١٤١١ - ١٤١٣ - ١٤١٥ - ١٤١٧ - ١٤١٩ - ١٤٢١ - ١٤٢٣ - ١٤٢٥ - ١٤٢٧ - ١٤٢٩ - ١٤٣١ - ١٤٣٣ - ١٤٣٥ - ١٤٣٧ - ١٤٣٩ - ١٤٤١ - ١٤٤٣ - ١٤٤٥ - ١٤٤٧ - ١٤٤٩ - ١٤٥١ - ١٤٥٣ - ١٤٥٥ - ١٤٥٧ - ١٤٥٩ - ١٤٦١ - ١٤٦٣ - ١٤٦٥ - ١٤٦٧ - ١٤٦٩ - ١٤٧١ - ١٤٧٣ - ١٤٧٥ - ١٤٧٧ - ١٤٧٩ - ١٤٨١ - ١٤٨٣ - ١٤٨٥ - ١٤٨٧ - ١٤٨٩ - ١٤٩١ - ١٤٩٣ - ١٤٩٥ - ١٤٩٧ - ١٤٩٩ - ١٥٠١ - ١٥٠٣ - ١٥٠٥ - ١٥٠٧ - ١٥٠٩ - ١٥١١ - ١٥١٣ - ١٥١٥ - ١٥١٧ - ١٥١٩ - ١٥٢١ - ١٥٢٣ - ١٥٢٥ - ١٥٢٧ - ١٥٢٩ - ١٥٣١ - ١٥٣٣ - ١٥٣٥ - ١٥٣٧ - ١٥٣٩ - ١٥٤١ - ١٥٤٣ - ١٥٤٥ - ١٥٤٧ - ١٥٤٩ - ١٥٥١ - ١٥٥٣ - ١٥٥٥ - ١٥٥٧ - ١٥٥٩ - ١٥٦١ - ١٥٦٣ - ١٥٦٥ - ١٥٦٧ - ١٥٦٩ - ١٥٧١ - ١٥٧٣ - ١٥٧٥ - ١٥٧٧ - ١٥٧٩ - ١٥٨١ - ١٥٨٣ - ١٥٨٥ - ١٥٨٧ - ١٥٨٩ - ١٥٩١ - ١٥٩٣ - ١٥٩٥ - ١٥٩٧ - ١٥٩٩ - ١٦٠١ - ١٦٠٣ - ١٦٠٥ - ١٦٠٧ - ١٦٠٩ - ١٦١١ - ١٦١٣ - ١٦١٥ - ١٦١٧ - ١٦١٩ - ١٦٢١ - ١٦٢٣ - ١٦٢٥ - ١٦٢٧ - ١٦٢٩ - ١٦٣١ - ١٦٣٣ - ١٦٣٥ - ١٦٣٧ - ١٦٣٩ - ١٦٤١ - ١٦٤٣ - ١٦٤٥ - ١٦٤٧ - ١٦٤٩ - ١٦٥١ - ١٦٥٣ - ١٦٥٥ - ١٦٥٧ - ١٦٥٩ - ١٦٦١ - ١٦٦٣ - ١٦٦٥ - ١٦٦٧ - ١٦٦٩ - ١٦٧١ - ١٦٧٣ - ١٦٧٥ - ١٦٧٧ - ١٦٧٩ - ١٦٨١ - ١٦٨٣ - ١٦٨٥ - ١٦٨٧ - ١٦٨٩ - ١٦٩١ - ١٦٩٣ - ١٦٩٥ - ١٦٩٧ - ١٦٩٩ - ١٧٠١ - ١٧٠٣ - ١٧٠٥ - ١٧٠٧ - ١٧٠٩ - ١٧١١ - ١٧١٣ - ١٧١٥ - ١٧١٧ - ١٧١٩ - ١٧٢١ - ١٧٢٣ - ١٧٢٥ - ١٧٢٧ - ١٧٢٩ - ١٧٣١ - ١٧٣٣ - ١٧٣٥ - ١٧٣٧ - ١٧٣٩ - ١٧٤١ - ١٧٤٣ - ١٧٤٥ - ١٧٤٧ - ١٧٤٩ - ١٧٥١ - ١٧٥٣ - ١٧٥٥ - ١٧٥٧ - ١٧٥٩ - ١٧٦١ - ١٧٦٣ - ١٧٦٥ - ١٧٦٧ - ١٧٦٩ - ١٧٧١ - ١٧٧٣ - ١٧٧٥ - ١٧٧٧ - ١٧٧٩ - ١٧٨١ - ١٧٨٣ - ١٧٨٥ - ١٧٨٧ - ١٧٨٩ - ١٧٩١ - ١٧٩٣ - ١٧٩٥ - ١٧٩٧ - ١٧٩٩ - ١٨٠١ - ١٨٠٣ - ١٨٠٥ - ١٨٠٧ - ١٨٠٩ - ١٨١١ - ١٨١٣ - ١٨١٥ - ١٨١٧ - ١٨١٩ - ١٨٢١ - ١٨٢٣ - ١٨٢٥ - ١٨٢٧ - ١٨٢٩ - ١٨٣١ - ١٨٣٣ - ١٨٣٥ - ١٨٣٧ - ١٨٣٩ - ١٨٤١ - ١٨٤٣ - ١٨٤٥ - ١٨٤٧ - ١٨٤٩ - ١٨٥١ - ١٨٥٣ - ١٨٥٥ - ١٨٥٧ - ١٨٥٩ - ١٨٦١ - ١٨٦٣ - ١٨٦٥ - ١٨٦٧ - ١٨٦٩ - ١٨٧١ - ١٨٧٣ - ١٨٧٥ - ١٨٧٧ - ١٨٧٩ - ١٨٨١ - ١٨٨٣ - ١٨٨٥ - ١٨٨٧ - ١٨٨٩ - ١٨٩١ - ١٨٩٣ - ١٨٩٥ - ١٨٩٧ - ١٨٩٩ - ١٩٠١ - ١٩٠٣ - ١٩٠٥ - ١٩٠٧ - ١٩٠٩ - ١٩١١ - ١٩١٣ - ١٩١٥ - ١٩١٧ - ١٩١٩ - ١٩٢١ - ١٩٢٣ - ١٩٢٥ - ١٩٢٧ - ١٩٢٩ - ١٩٣١ - ١٩٣٣ - ١٩٣٥ - ١٩٣٧ - ١٩٣٩ - ١٩٤١ - ١٩٤٣ - ١٩٤٥ - ١٩٤٧ - ١٩٤٩ - ١٩٥١ - ١٩٥٣ - ١٩٥٥ - ١٩٥٧ - ١٩٥٩ - ١٩٦١ - ١٩٦٣ - ١٩٦٥ - ١٩٦٧ - ١٩٦٩ - ١٩٧١ - ١٩٧٣ - ١٩٧٥ - ١٩٧٧ - ١٩٧٩ - ١٩٨١ - ١٩٨٣ - ١٩٨٥ - ١٩٨٧ - ١٩٨٩ - ١٩٩١ - ١٩٩٣ - ١٩٩٥ - ١٩٩٧ - ١٩٩٩ - ٢٠٠١ - ٢٠٠٣ - ٢٠٠٥ - ٢٠٠٧ - ٢٠٠٩ - ٢٠١١ - ٢٠١٣ - ٢٠١٥ - ٢٠١٧ - ٢٠١٩ - ٢٠٢١ - ٢٠٢٣ - ٢٠٢٥ - ٢٠٢٧ - ٢٠٢٩ - ٢٠٣١ - ٢٠٣٣ - ٢٠٣٥ - ٢٠٣٧ - ٢٠٣٩ - ٢٠٤١ - ٢٠٤٣ - ٢٠٤٥ - ٢٠٤٧ - ٢٠٤٩ - ٢٠٥١ - ٢٠٥٣ - ٢٠٥٥ - ٢٠٥٧ - ٢٠٥٩ - ٢٠٦١ - ٢٠٦٣ - ٢٠٦٥ - ٢٠٦٧ - ٢٠٦٩ - ٢٠٧١ - ٢٠٧٣ - ٢٠٧٥ - ٢٠٧٧ - ٢٠٧٩ - ٢٠٨١ - ٢٠٨٣ - ٢٠٨٥ - ٢٠٨٧ - ٢٠٨٩ - ٢٠٩١ - ٢٠٩٣ - ٢٠٩٥ - ٢٠٩٧ - ٢٠٩٩ - ٢١٠١ - ٢١٠٣ - ٢١٠٥ - ٢١٠٧ - ٢١٠٩ - ٢١١١ - ٢١١٣ - ٢١١٥ - ٢١١٧ - ٢١١٩ - ٢١٢١ - ٢١٢٣ - ٢١٢٥ - ٢١٢٧ - ٢١٢٩ - ٢١٣١ - ٢١٣٣ - ٢١٣٥ - ٢١٣٧ - ٢١٣٩ - ٢١٤١ - ٢١٤٣ - ٢١٤٥ - ٢١٤٧ - ٢١٤٩ - ٢١٥١ - ٢١٥٣ - ٢١٥٥ - ٢١٥٧ - ٢١٥٩ - ٢١٦١ - ٢١٦٣ - ٢١٦٥ - ٢١٦٧ - ٢١٦٩ - ٢١٧١ - ٢١٧٣ - ٢١٧٥ - ٢١٧٧ - ٢١٧٩ - ٢١٨١ - ٢١٨٣ - ٢١٨٥ - ٢١٨٧ - ٢١٨٩ - ٢١٩١ - ٢١٩٣ - ٢١٩٥ - ٢١٩٧ - ٢١٩٩ - ٢٢٠١ - ٢٢٠٣ - ٢٢٠٥ - ٢٢٠٧ - ٢٢٠٩ - ٢٢١١ - ٢٢١٣ - ٢٢١٥ - ٢٢١٧ - ٢٢١٩ - ٢٢٢١ - ٢٢٢٣ - ٢٢٢٥ - ٢٢٢٧ - ٢٢٢٩ - ٢٢٣١ - ٢٢٣٣ - ٢٢٣٥ - ٢٢٣٧ - ٢٢٣٩ - ٢٢٤١ - ٢٢٤٣ - ٢٢٤٥ - ٢٢٤٧ - ٢٢٤٩ - ٢٢٥١ - ٢٢٥٣ - ٢٢٥٥ - ٢٢٥٧ - ٢٢٥٩ - ٢٢٦١ - ٢٢٦٣ - ٢٢٦٥ - ٢٢٦٧ - ٢٢٦٩ - ٢٢٧١ - ٢٢٧٣ - ٢٢٧٥ - ٢٢٧٧ - ٢٢٧٩ - ٢٢٨١ - ٢٢٨٣ - ٢٢٨٥ - ٢٢٨٧ - ٢٢٨٩ - ٢٢٩١ - ٢٢٩٣ - ٢٢٩٥ - ٢٢٩٧ - ٢٢٩٩ - ٢٣٠١ - ٢٣٠٣ - ٢٣٠٥ - ٢٣٠٧ - ٢٣٠٩ - ٢٣١١ - ٢٣١٣ - ٢٣١٥ - ٢٣١٧ - ٢٣١٩ - ٢٣٢١ - ٢٣٢٣ - ٢٣٢٥ - ٢٣٢٧ - ٢٣٢٩ - ٢٣٣١ - ٢٣٣٣ - ٢٣٣٥ - ٢٣٣٧ - ٢٣٣٩ - ٢٣٤١ - ٢٣٤٣ - ٢٣٤٥ - ٢٣٤٧ - ٢٣٤٩ - ٢٣٥١ - ٢٣٥٣ - ٢٣٥٥ - ٢٣٥٧ - ٢٣٥٩ - ٢٣٦١ - ٢٣٦٣ - ٢٣٦٥ - ٢٣٦٧ - ٢٣٦٩ - ٢٣٧١ - ٢٣٧٣ - ٢٣٧٥ - ٢٣٧٧ - ٢٣٧٩ - ٢٣٨١ - ٢٣٨٣ - ٢٣٨٥ - ٢٣٨٧ - ٢٣٨٩ - ٢٣٩١ - ٢٣٩٣ - ٢٣٩٥ - ٢٣٩٧ - ٢٣٩٩ - ٢٤٠١ - ٢٤٠٣ - ٢٤٠٥ - ٢٤٠٧ - ٢٤٠٩ - ٢٤١١ - ٢٤١٣ - ٢٤١٥ - ٢٤١٧ - ٢٤١٩ - ٢٤٢١ - ٢٤٢٣ - ٢٤٢٥ - ٢٤٢٧ - ٢٤٢٩ - ٢٤٣١ - ٢٤٣٣ - ٢٤٣٥ - ٢٤٣٧ - ٢٤٣٩ - ٢٤٤١ - ٢٤٤٣ - ٢٤٤٥ - ٢٤٤٧ - ٢٤٤٩ - ٢٤٥١ - ٢٤٥٣ - ٢٤٥٥ - ٢٤٥٧ - ٢٤٥٩ - ٢٤٦١ - ٢٤٦٣ - ٢٤٦٥ - ٢٤٦٧ - ٢٤٦٩ - ٢٤٧١ - ٢٤٧٣ - ٢٤٧٥ - ٢٤٧٧ - ٢٤٧٩ - ٢٤٨١ - ٢٤٨٣ - ٢٤٨٥ - ٢٤٨٧ - ٢٤٨٩ - ٢٤٩١ - ٢٤٩٣ - ٢٤٩٥ - ٢٤٩٧ - ٢٤٩٩ - ٢٥٠١ - ٢٥٠٣ - ٢٥٠٥ - ٢٥٠٧ - ٢٥٠٩ - ٢٥١١ - ٢٥١٣ - ٢٥١٥ - ٢٥١٧ - ٢٥١٩ - ٢٥٢١ - ٢٥٢٣ - ٢٥٢٥ - ٢٥٢٧ - ٢٥٢٩ - ٢٥٣١ - ٢٥٣٣ - ٢٥٣٥ - ٢٥٣٧ - ٢٥٣٩ - ٢٥٤١ - ٢٥٤٣ - ٢٥٤٥ - ٢٥٤٧ - ٢٥٤٩ - ٢٥٥١ - ٢٥٥٣ - ٢٥٥٥ - ٢٥٥٧ - ٢٥٥٩ - ٢٥٦١ - ٢٥٦٣ - ٢٥٦٥ - ٢٥٦٧ - ٢٥٦٩ - ٢٥٧١ - ٢٥٧٣ - ٢٥٧٥ - ٢٥٧٧ - ٢٥٧٩ - ٢٥٨١ - ٢٥٨٣ - ٢٥٨٥ - ٢٥٨٧ - ٢٥٨٩ - ٢٥٩١ - ٢٥٩٣ - ٢٥٩٥ - ٢٥٩٧ - ٢٥٩٩ - ٢٦٠١ - ٢٦٠٣ - ٢٦٠٥ - ٢٦٠٧ - ٢٦٠٩ - ٢٦١١ - ٢٦١٣ - ٢٦١٥ - ٢٦١٧ - ٢٦١٩ - ٢٦٢١ - ٢٦٢٣ - ٢٦٢٥ - ٢٦٢٧ - ٢٦٢٩ - ٢٦٣١ - ٢٦٣٣ - ٢٦٣٥ - ٢٦٣٧ - ٢٦٣٩ - ٢٦٤١ - ٢٦٤٣ - ٢٦٤٥ - ٢٦٤٧ - ٢٦٤٩ - ٢٦٥١ - ٢٦٥٣ - ٢٦٥٥ - ٢٦٥٧ - ٢٦٥٩ - ٢٦٦١ - ٢٦٦٣ - ٢٦٦٥ - ٢٦٦٧ - ٢٦٦٩ - ٢٦٧١ - ٢٦٧٣ - ٢٦٧٥ - ٢٦٧٧ - ٢٦٧٩ - ٢٦٨١ - ٢٦٨٣ - ٢٦٨٥ - ٢٦٨٧ - ٢٦٨٩ - ٢٦٩١ - ٢٦٩٣ - ٢٦٩٥ - ٢٦٩٧ - ٢٦٩٩ - ٢٧٠١ - ٢٧٠٣ - ٢٧٠٥ - ٢٧٠٧ - ٢٧٠٩ - ٢٧١١ - ٢٧١٣ - ٢٧١٥ - ٢٧١٧ - ٢٧١٩ - ٢٧٢١ - ٢٧٢٣ - ٢٧٢٥ - ٢٧٢٧ - ٢٧٢٩ - ٢٧٣١ - ٢٧٣٣ - ٢٧٣٥ - ٢٧٣٧ - ٢٧٣٩ - ٢٧٤١ - ٢٧٤٣ - ٢٧٤٥ - ٢٧٤٧

إلى الثمن الأصلي ، ويسمى البيع مرابحة . وإما أن ينقص قدر معلوماً يطرح من الثمن الأصلي ويحمل النافع فيه الحارة . ويسمى البيع وضيعة . وإما ألا يزيد ولا ينقص ، بل تشتري السلعة بمثل ثمنها الأصلي . ويسمى البيع تولية إذا أخذ المشتري كل السلعة . أو إشراكاً إذا أخذ جزءاً منها بما يقبله من الثمن .

ومن ثم ترى ما لبث أن ثمن الأصلي الذي اشترى به النافع السلعة من أهمية وحظر ، فهو الأساس الذي تقوم عليه الصفقة . فلا بد من أن يفضي به النافع بكل ما تقتضيه الأمانة وبراثة التعامل من بيان وتفصيل . فالمشتري إنما يعقد الصفقة على هذا الأساس . ولا يرتضى لها أساساً آخر . فإن احتسب انتقضت الصفقة . وهو قد اتهم النافع ووثق في صدق قوله . لذلك يكون مجرد كذب النافع في الإفضاء بهذا البيان الجوهرى حيانة وغشاً وتدليساً ، وعرع التعامل في أساسه . ولا نكتفي من النافع ببيان محض عن الثمن . من يجب عليه أن يبين ما أحاط الثمن من ملائمت . وما اقترب به من أوصاف . فيبين إن كان الثمن معجلاً أو بسطة ، مؤجلاً أو مقسطاً . ثم يبين إن كان قد دفع هذا الثمن نقداً أو بدر له على ، ثمنه . وإن كان يدين فهو دفعه عن طريق المماكسة والمساومة أو على سبيل الصلح . ثم يذكر أن كانت السلعة نقيت على حالها عده بعد أن اشتراها ، أو هي تعديت . وما إذا كان العيب حادثاً بفعل منه أو بفعل الغير أو قصداً وقدرأ . كل هذه أوصاف وملائمت تؤثر في رضاء المشتري ، والصفقة ، والكذب فيها أو الانتقاص منها يجعل البيع مشوباً بالتدليس والتدليس (١) .

الفقه الحنفي — وقد رأينا يستعصى على التدليس في صورته المتقدمة — لا يتأخر هنا عن المزاها الأخرى في الاعتراف ببياعات الأمانة ، وفي

(١) وشبه بذلك عقود التأمين في الفقه العربي ، فلهذه على ما عقود تأمينه ، لا يجوز جعلها للمؤمن عداً في كذب أو أن يوصى شركة التأمين ، أما حاشاً ، أو كتم تأمينه ، أو في التهاون ، ولا حار للتزكئة ، حال تعمد

وفاتها حفظها من التفصيل والبيان .

جاء في المدوّن للرحسني (جزء ١٣ ص ٧٨) : « إذا اشترى شيئاً بمئة ، فليس له أن يبيعه مراحمّة حتى يبين أنه اشتراه بمئة . لأن بيع المرامحة مع أمده ، تنقضي عنه كل همّة وحباية ، ويتحرر منه من كل كد . وفي معاريض كلام شبهه . ولا يجوز استعماله في بيع المرامحة . ثم الإنسان في عادته يفتري شيء بمئة ما كثيراً يشتري ، لقد . وهذا أطلق الأحبار ، شراء ، وإنما يتهم سامع الشراء بالكد . ويمكن من هذا أوجه كالحبر ما كثيراً يشتري . ذلك حباية في بيع المرامحة . يوضحه أن المذبح يفسد في المدة من الخب . ولهذا حرم شرح النساء سدد وجود أحد أو عصمين مفصل أحد عن الملة حكماً . وهذا يكره ذلك . المشتري بالخير ، داعي بالتدليس للموحد من المانع . وهذا لا . اشترى إنما أتم ربحاً . على حرمه أنه اشتراه لنفسه بكداً من ثمن . فهو عنه أنه اشتراه بمئة . لم يعب في ثرائه بالكد . ذلك التمر من الثمن . فضلاً عن أن يعطيه على ذلك . بخلاف الحاجة ، إلى دفع الضرر . أنتقاله الخيار . »

وحاشي في المانع (جزء ٥ ص ٢٢٣) : « أن بيع المرامحة والوارة بيع أمانة . لأن المشتري ثمن المانع في إحصائه عن الثمن الأول من غير مئة ولا استخلاف . فتجب صحتها عن الحياة وعن سبب الخيانة والتهمة . لأن التحرر عن ذلك كله واجب ما أمكن ... إذا حدث بالسلعة عيب في يد المانع أو في يد المشتري فأراد أن يبيعها مراحمّة بغيره ، أن حدث بأفة سماوية له أن يبيعها مراحمّة بجميع الثمن من غير بيان عدا . وقال زهر وأشافعي رحمهما الله لا يبيعها مراحمّة حتى يبين . وإن حدث ببعده أو بفعل أجبي لم يبعه مراحمّة حتى يبين بالإجماع ... ولو حدث من المبيع زيادة ، كالولد والثمرّة والصوف واللبن والعقر . لم يبعه مراحمّة حتى يبين . لأن الزيارة المتولدة من المبيع مبيعة عندنا حتى تمتع الرد بالعيب وإن لم يكن لها حصة من الثمن للحال . فهذا حسن بعض المبيع وبيع الباقي . فلا يجوز من

غير بيد ... وهو اشترى شيئاً لم يبعه مراعاة حتى يبين . لأن للأجل
شبهة المبيع وإن لم يكن مبيعاً حقيقة لأنه مرعوب فيه . ألا ترى أن الثمن
قد يراد لمكان الآخر ، فكأن له شبهة أن يقبله شيء من الثمن ، فيصير كأنه
اشترى شيئاً ثم إن أحدهما مراعاة على ثمن سكال . لأن انشئة ملحمة
« الحرية في هذا باب ، فوجب التحرز عنها ما يبان . ولو اشترى من رجل
شيئاً بدين له عليه ، به أن يبعه مراعاة من غيره . وهو حد شيئاً صحيحاً
من دين له على إنسان . لا يبعه مراعاة حتى يبين . ووجه الفرق أن مبيع
يصلح على حطو وإتمام وتجاوز بدل الحق . فلا بد من البيان ليعلم
المشتري به ما يحل أم لا فوقع التحرز عن تهمة . ومضى بشره على المصافحة
والهبة . فلا حاجة إلى إنسان . وقرئ آخر . في شراء لا تصور الحياة
لأن الشراء لا يقع هناك من بعده . مثله وهو أن يجب على المشتري
مثل ما في ذمة السيول والمخزونات خصوصاً لعدم التدة . ولعل على أنه كدلت
أنه اشترى ثم صادفها على أنه لم يكن عليه بر من بعض الشراء . ولو وقع
الشراء بدت الدين بعينه بعض شراء . وإذا لم يقع الشراء بدت الدين بعينه
لا تصور الحياة كما إذا اشترى منه ثوباً بعشرة دراهم اسداء . بخلاف يصلح
فإنه يقع بما في الذمة على الدال المذكور . ألا ترى أنهما يتصادفان بعد عقد
المصالح على أنه لم يكن عليه دين يطل المصلح . فاحتمل تهمة المسامحة والتجاوز
بدون الحق . فوجب التحرز عن ذلك البيان . ولو اشترى ثوباً بعشرة
دراهم وقرئ إثني عشر . فدعه مراعاة على الرقم من غير بيان إذا كان
الرقم معوماً والزوج معوماً . ولا يكون حياة لأنه صادق . لكن لم يقول
اشترى به فكأنه لا يكون كاداً فيه . وروى عن أبي يوسف أن المشتري
إذا كان لا يعلم عاذه لتجار وعنده أن الرقم هو الثمن . لم يبعه مراعاة على
ذلك من غير بيان . وكذلك لو ورث ما لا فرقه ثم باعه مراعاة على رقبه .
يجوز لما قلنا . .

وحاء في الهداية (فتح القدير ج ٥ ص ٢٥٦) . « فإن اطلع المشتري

على حياة في المراجعة . فهو ، الحيار عند أبي حنيفة رحمه الله إن شاء أحد من جميع الثمن وإن شاء تركه . وإن اطلع على حياة في التولية أسقطها من الثمن . وقال أبو يوسف رحمه الله يحط بهما . وقال محمد رحمه الله يحير فيهما . لمحمد رحمه الله أن الاعتناء للتسمية لكونه معلوما . والتولية والمراجعة تزويج ورعوب فيكون وصفاً مرعوباً فيه كوصف السلامة ، فيتخير بقواته . ولأبي يوسف رحمه الله أن الأصل فيه كونه تولية ومراجعة . ولهذا يبعد بقوله ولينك بالثمن الأول أو بعثك مراجعة على الثمن الأول إذا كان ذلك معلوماً ، فلا بد من الساء على الأول ودمك بالخط ، غير أنه يحط في التولية قدر الحياة من رأس المال وفي المراجعة منه ومن الربح . ولأبي حنيفة رحمه الله أنه لم يحط في التولية لا تبيع تولية . لأنه يريد على الثمن الأول فيتخير التصرف فتعير الخط ، وفي المراجعة لو لم يحط تبيع مراجعة وإن كان يتفاوت الربح فلا يتغير التصرف ، فأمكن القول بالتحجير . فهو هلث قس أن يرد ، أو حدث فيه ما يمنع الصبح . بلزمه جمع الثمن في الروايات الظاهرة . لأنه مجرد حيار لا يقاله شيء من الثمن كحيار الرؤية والشرط . بخلاف حيار العيب لأنه المطالبة تسليم العائن فيسقط ما يقابله عند عجزه .

و يرى من ذلك أن العبرة في المراجعة والتولية عند أبي يوسف بالثمن الأول . وهو الذي أسى عليه العقد . فإن اطلع المشتري على حياة حصل من الثمن الذي اشترى به حتى يحتمط للعقد تنواريه المتفق عليه . والعبرة عند محمد بالثمن المسمى الذي اشترى به المتناع . وقد قام العقد عليه . وانعدام الحياة وصف مرغوب فيه فإن ظهرت حياة تخير المشتري . والعبرة عند أبي حنيفة بالثمن الأول في التولية . لأن التولية لا تكون تولية إذا اشترى المتناع شئ يزيد أو ينقص ، فإن ظهرت حياة تعين حطها . أما في المراجعة فالعبرة عند أبي حنيفة بالثمن المسمى الذي اشترى به المتناع ، إذ الحياة في المراجعة لا تغير من وصفها بل تبقى مراجعة ولكن بربح أكبر ، فإن ظهرت حياة كان هذا هو اتأ لو وصف مرغوب فيه فيتخير المشتري . ولما كانت

المواصفة يعبأ بمثل الثمن الأول مع نقصان شيء معلوم منه . فيعتبر لها من الشرائط والأحكام ما يعتبر للمراحة^(١) .

والفقه المالكي يعرف بیاعات الأمانة كالفقه الحنفي . فمن ذلك ما جاء في المدونة (جزء ١٠ ص ٥٩ — ص ٦٢) : « قلت أرأيت لو ورثت متاعاً فرقته فبعته مراحة على رقه . أيجوز ذلك في قول مالك ؟ قال لا . لأن مالكا قال لي في الذي تشتري المتاع ثم يرفق عليه فيبيعه مراحة عنى ما رقم أن ذلك لا يجوز . فالتى ورت المتاع أشد من هذا عدى لأنه من وجه الحديد والعش . قلت أرأيت أن اشترت جارية فهدب صرسيها فأردت أن أبيعها مراحة ؟ قال لا حتى تبين . قلت وكذلك أن أصابها عيب بعد ما اشتري لم يبع حتى تبين ؟ قال نعم . قال وقال مالك ولا يبيعها على غير مراحة حتى تبين ما أصابها عنده . . . قلت أرأيت أن اشترت جارية فظهرت على عيب بها بعد ما اشتريتها فرصتها . أ يصلح لي أن أبيعها مراحة ولا أبين وأقول قامت على بكذا وكذا في قول مالك ؟ قال لا يصلح به أن يبيعها مراحة حتى تبين أنه اشترها بكذا أو بكذا غير عيب شيء أطلع على هذا العيب فرضى الجارية بذلك . لأنه لو شاء أن يردّها ردّها . . . قلت أرأيت من اشترى سلعة بدين إلى أجل أيجوز له أن يبيعها مراحة نقداً ؟ قال قال مالك لا يصلح له أن يبيعها مراحة إلا أن تبين . قال وقال مالك وإن باعها مراحة ولم تبين رأيت البيع مردودا . وإن طأنت رأيت له قيمة سلعته يوم قبضها المتابع نقداً . قال سحون ولا يضرب له الرخ على القيمة . قلت فإن كانت لقيمة أكثر مما باعها به ؟ قال ليس له إلا ذلك ويعجل له ولا يؤخر . وإما قال مالك له قيمة ساعته وهكذا يكون . فب أرأيت إن

(١) أنه في بیاعات الأمانة في الفقه الحنفى : مسود ١٣ ص ٢٨ — ٩١ . مدني ٥ ص ٢٢٠ — ص ٢٢٨ . فتح القدير ص ٢٥٢ — ص ٢٦٣ . المحرر المدني ١ ص ٢٨ — ص ٢١٢ . الرضى ١ ص ٧٣ — ص ٨٩ . البحر الرائق ٦ ص ١٠٦ — ص ١١٩ . العيني ٢ ص ٢٩ — ص ٣٧ — مجمع الأهرار ٢ ص ٧٤ — ص ٧٩ . الفتاوى الهندية ٣ ص ١٦٠ — ص ١٦٥ — ابن عابد ٤ ص ٢٣٥ — ص ٢٤٦ .

قل المشتري أنا أقبل الساعة إلى ذلك الأجر ولا أرددها؟ قال لا خير فيه ولا أحب ذلك . قلت أرأيت إن اشتريت سلعة عشرة دراهم مقدماً ثم أخرج المائع بالسراة ستة ، فأردت أن أبيع مراوحة كيف أبيع في قول مالك؟ قال لا أبيع حتى تبين . لأن مالكاً قال لا تبع إذا فقدت ما وجدت به الصفة حتى تبين . فكذلك الأجر الذي أحلتك به درهم لا تبع حتى تبين الأجر . قلت أرأيت إن اشترت سلعة عشرة دراهم . ففد بها عشرة ، فأصب المائع فيها درهماً ثم أخرجت حماريه عني . كيف أبيع مراوحة في قول مالك؟ قال من ما وجدت في ثمنها . ما تحوز عليك . تباع مراوحة . . . قلت أرأيت إن اشتريت حماريه ثم أخرجت ثمنها . كيف أبيع مراوحة؟ قال لم أسمع من مالك فيه شيئاً . ولا أرى أن أبيع حتى تبين . لأن المائع حماريه . ولا تباع أيضاً غير مراوحة حتى تبين أن لها زوجاً . وهو محل سلبى محض . حتى وكان في بيان الأمانة . يعتبر تملك . وقد قال مالك : لا يبيعها عني غير مراوحة حتى تبين ما أصابها عنه . وقال ابن القاسم . ولا تباع أيضاً غير مراوحة حتى تبين أن لها زوجاً . وجاء في القواعد الفقهية لابن حري (ص ٢٦٣ - ص ٢٦٤) : لا يجوز المكاتب في التعريف . ثم . فإن كذب . أصح المشتري عني الريادة في الثمن . فالمشتري يحير من أن يملك بجميع الثمن أو يردده . إلا أن يشاء الدائع أن يحط عنه الريادة بما سواها من الزخ فيلزمه الشراء . وقال أبو حنيفة لا يلزمه . . . حكم المراوحة في مذهب مالك تحيير المشتري . إلا أن يشاء المائع أن يحط الريادة وما أصابها من الزخ فيلزم البيع . فيجمع المذهب بذلك بين التحيير ويكون المشتري . وحط الريادة ويكون المائع (١) .

(١) نهد . عاب آذ . في نقه . كذا . عاص ٤ من ٤٨٨ - ص ٤٩٥ - ص ٥٠١

٢ من ٧٢ - ص ٧٦ - الموقوف ٣ من ١٦٠ - ص ١٧١ - الخرشى ٥ من ١٧١ -

من ١٨٠ - كذا ٢ من ٥٥ - ص ٥٨ - ص ٥٩ في شرح نسخة للمسوق ٢ من ١٤

وكذلك القصة الشافعية يعرف ببيعات الأمانة . جاء في المذهب (جزء ١ ص ٢٨٨ - ٢٩٠) ومن اشترى سلعة جارية لها رأس المال وبأقل منه وبما كثر منه لهوله صلى الله عليه وسلم : إذا اختلف الخس فيبيعوا كيف شئتم . ويجوز أن يبيعها مريحة ، وهو أن يرب رأس المال وقد الرخ ... ويجوز أن يبيعها مواضعه ... إذا أحرر أن رأس المال مائة وبيع على ربح درهم في كل عشرة ، ثم قال أحصأت أو قامت البيعة إن الشئ كان سعي ، فابيع صحیح ... لأن البيع عقد عني ثم معلوم وإنما سقط بعضه بالندس ... وأما الشئ الذي يأخذه به ففيه قولان . أحدهما أنه مائة وعشرة لأن المسمى في "عقد مائة وعشرة" فإذا كان ندس من جهة البائع لم يسقط من الشئ شيء كما لو كان مائة شئ فوجد به عيباً . ولشئ أن الشئ تسعة تسعون ، وهو الصحيح لأنه من مئة يعتبر فيه الشئ الأول ، فإذا أحرر بزيده وجب حفظ الرياءة كاشعة والتولية ، ويخلف العيب فإن هناك الشئ هو المسمى في العقد وهما الشئ هو رأس المال وقد الرخ وقد بان أن رأس المال تسعون والربح تسعة فإن قلنا أن الشئ مائة وعشرة ، فهو الخيار بر أن يمدد المبيع ، ثم وإن ألبسح ، لأنه دحل عني أن يأخذ المدع رأس المال وهذا أكثر من رأس المال فثبت به خيار ... وبدي من ذلك أن الصحاح في مذهب الشافعي هو حفظ الرياءة وما أصابها من الرخ كقول أبي يوسف . وفي المذهب قول آخر هو غير المشتري ، ويتفق مع قول أبي حنيفة ومحمد (١) .

والقصة الحنبلية يعرف هو أيضاً ببيعات الأمانة (٢) . ويوجب الخط منهغاً في ذلك مع قول أبي يوسف . جاء في "شرح" التكميل عني من المنع (جزء ٤

(١) أخر في بركات الأمانة في القصة الشافعية معني صحاح الشافعي ٢ ص ٢٦٦ - ص ٨ .
 - مذهب الشافعي للرافعي ١٠٤ - ص ١١٥ - شرح القاموس على مختصر ٢ ص ٢٨ -
 ص ١٤ - مذهب الشافعي معني صحاح ٢ ص ٢٦٩ - ص ٢٧٤
 (٢) أخر في بركات الأمانة في القصة الحنبلية معني شرح سبكي على مذهب الشافعي ١٠٠ - ص ٨
 معني ٢ ص ٢٨٩ - ص ٢٩٤ - مذهب الشافعي ٢ ص ٢٧٤ - ص ٢٧٨

ص ١٠٠ - ١٠٣) . السادس خيار ثبت في التولية والشركة والمراوحة والمواصفة . . . ومعنى التولية البيع برأس المال . . . والشركة بيع بعضه قبضته من الثمن . . . والمراوحة أن يبيعه برح فيقول رأس مالي فيه مائة . . . بعثتك بها وربع عشرة . . . والمواصفة أن يقول بعثتك بها ووصيفة درهم من كل عشرة . . . فيلزم المشتري تسعون درهما . . . فإن باعه السلعة مراوحة . . . مثل أن يحرقه أن ثمنها مائة وربع عشرة . . . ثم عذر مائة أو اقرا . . . أن ثمنها تسعون . . . فاصبح صحيح . . . لأنه زيادة في الثمن على الجمع الصحة كالعيب . . . والمشتري الرجوع على البائع عما زاد في الثمن وهو عشرة وحطها من الربح وهو درهم . . . فيبقى على المشتري تسعة وتسعون درهما . . . وبهذا قال الثوري وابن أبي ليلى وهو أحد قوئل الشافعي . . . وقال أبو حنيفة يحير بين الأخذ بكل الثمن أو يترك قياسا على العيب . . . ولما أنه باعه برأس ماله وما قدره من الربح . . . فإذا كان رأس ماله قدره . . . كان مبيعاً به وبالزيادة التي اتفقا عليها . . . والمعيب كذلك عند . . . فإن له أخذ الارش . . . ثم الفرق بينهما أن المعيب لم يرخص فيه إلا بالنقص المذكور . . . ودها رخص فيه رأس المال والربح المقدر . . . وهو لمشتري الخيار . . . فالمعوص عن أحمد أن المشتري يحير بين أخذ المبيع برأس ماله وحصله من الربح وبين تركه . . . بقدر ذلك حصل . . . وهو قول للشافعي . . . لأن المشتري لا يأمن الخيار في هذا الثمن أيضاً . . . طاهر كلام الحرقي أنه لا خيار له . . . وحكي قول للشافعي . . . لأنه رخصه بمائة وعشرة فإذا حصل له بدون ذلك فقد زاده خير . . . فلم يثبت له الخيار . . . كما هو اشتراه على أنه معيب من صحيحا . . . أو وكل في شراء معين بمائة فاشتراه تسعين . . . وأما البائع فلا خيار له . . . لأنه باعه برأس ماله وحصله من الربح وقد حصل له ذلك . . . وحاه أيضاً في ص ١٠٨ : . . . قال أحمد المسائمة عندئذ أسهل من بيع المراوحة . . . لأن بيع المراوحة مزية أمانة واسبرسان من المشتري . . . ويحتاج فيه إلى تعيين الحال على وجهه . . . ولا يؤمن هوئ النفس في نوع تأويل وحظر . . . فيكون على حصر وغرر . . . فتحب ذلك أسلم وأولى . . .

(هاتش لندسوق حرة ٣ ص ١٤١ ص ١٤٢) . «لأن يستقسم المعبون
ويحبره (أى يحبر صاحبه) بحقه . تفسير الاستسلام . بأن يقول المشتري
للبائع معنى كما تباع للناس فبى لا أعز قيمة . أى يقول للبائع بشئ
منى كما تشتري من عربى . أو غير ذلك . أو يستأمنه بأن يقول أحدهما للآخر
ما فبعتك لأشتري بها أو لأبيع بها فيقول له قبضته كذا وأحال أنه ليس كذلك .
فهو يبيع طاهرى والمزدنى واحد . فله الرد حينئذ قطعاً . أو لا يرد
مطلقاً . تردد المعتمد منه الأول . ويقول الدسوقي تعقياً على ما تقدم
. قوله رامودى واحد . أى يدعو أن موجب الرد جهن البائع أو المشتري
وكذب الآخر عليه . فمى كان حدث جهن من أحدهم وكذب عليه الآخر
قال رد . وإن لم يكن جهن فلا . قوله فلا . د . حينئذ : أى حين أحبره
بحقه أو استأمنه فكذب عليه . ووكان يعين . نقى من التلث . وأما لو رفع
ليبيع على وجه المكايسة . فلا رد . لكن ما ذكره من القطع . أى
الانقضاء على الرد إذا كان ذلك استسلام بأن أحبره بحقه أو استأمنه .
بحال لما ذكره بعد ذلك من قوله أو لا ترد مصفاً . وأجيب بأن المراد
اتفاقاً بحسب ما طهر له ذلك الثمان . كذا ذكر شيخنا . قوله أو لا ترد مطلقاً .
أى سواء وقع البيع على وجه الاستسلام أو المكايسة . قوله تردد . أى
صرفتان . . . قوله المعتمد منه الأول . أى وهو ما ذكره المصنف من أن
يحل عدم الرد بالبائع إذا وقع البيع على وجه المكايسة . وأما إن وقع
على وجه الاستسلام بأن أحبره بحقه أو استأمنه فإيه رد للرجوع للبائع
. الخبيرة . حتى أن بعضهم أنكروا القول الثانى القائل بعدم الرد مصفاً .
ويدكر الددير حكم بيع الاسترسال بيان أوضح فى شرح الصغرى (هاتش
الصغرى حرة ٢ ص ٦٣) . «لأن يستقسم أحد المتبايعين لصاحبه . بأن
حبره بحقه كذا يقول المشتري . لا أعز قيمة هذه السلعة فعنى كما تباع
للناس . فقال البائع هى فى اعرف بعثته فبدا هى ناقى . أو يقول البائع
ألا أعلم قيمها فأشترى منى كما تشتري من الدس . فقال هى فى عرفهم بعشرة

فإذا هي بأكثر . فالمعجون الرد على المعتمد . بل باتفاق وذكر الشيخ فيه التردد معترض بأنه لم يخالف فيه أحد . وإنما الخلاف في الغبن من غير استسلام إذا كان المعجون جاهلاً ، فإن كان عارفاً فلا قيام له اتفاقاً . فإن استسلم الجاهل فارد متفق عليه ، بل حكى ابن رشد عليه الإجماع ، لحكاية الشيخ فيه التردد من السهوليين . ونرى من ذلك أن الرددير يلخص المذهب تلخيصاً واضحاً فيقول : إذا كان المعجون عارفاً ولا رد اتفاقاً ، وإن كان جاهلاً غير مسبب فارد فيه خلاف ، وإن كان جاهلاً مستتباً فالرد متفق عليه^(١) .

ومما ورد في بيع الاسترسال في مذهب أحمد ما جاء في الشرح الكبير عن متن المقنع (جزء ٤ ص ٧٩) : « الثالثة (أى الصورة الثالثة من خيار العين) المسترسل إذا عين العين المذكور ، يعنى إذا عين غائباً مخرج عن العادة ، كما ذكره في تلخيص أركان وأجناس ، ثبت له الخيار بين الفسخ والإمضاء . وبه قال مالك . قال ابن أبي موسى وقل قد لزمه البيع ولا فسخ له . وهو مذهب أبي حنيفة والشافعي . لأن نقصان قيمة السلعة مع سلامتها لا يجمع لزوم العقد ، كغير المسترسل من كالعين السيرة . ولما أنه عين حصص الجهد بالمبيع فأثبت الخيار كالعين في تلخيص الركناء . فأما عين المسترسل فإنه دخل على بصيرة بالعين فهو كالعالم بالعيب ، وكذا لو استعجل هججه ما لو ثبت له به لم يكن له خيار لأنه أسنى على تعريضه وتقصيره . والمسترسل هو الجاهل بقيمة السلعة ، لا يحسن المايعة . قال أحمد . المسترسل أسنى لا يحسن أن يماكس ، وفي لفظ الذي لا يماكس ، فكأنه استرسل إلى البيع فأخذ ما أعطاه من غير مما كسبه ولا معرفة بعينه . ولا حد للعين في المنصوص عن أحمد . وحده أبو بكر في انتزيعه وإن أنى موسى في الإرشاد بالثالث . وهو

(١) أنظر أيضاً في بيع الاسترسال في المذهب المالكي : الخريشي ٥ ص ١٥٢ - من ١٥٣ - الآبي ٢ ص ٤٩ - من ٥٠ - السوي ومودى على نسخة ٢ ص ١٦ - من ١٠٨ - انقوين الفقهية لابن جري ص ٢٦٤ .

قول مالك لقول النبي صلى الله عليه وسلم ، والثالث كثير ، . وقيل السادس .
والأولى تحديده بما لا يتعاضد الناس به في العادة ، لأن ما لا يرد الشرع
بتحديده يرجع فيه إلى العرف ، . وجاء في الفروع (جزء ٢ ص ٥٠٩) :
« ويثبت (الخيال) على الأصح لستر من جاهل بالقيمة إذا غبن ، وفي المذهب
أو جهلها لعبطته . وعنه ولم يترسل إلى البائع لم بما كسه ، اختاره شيخنا
وذكره المذهب . وفي الانتصار له الفصح ما لم يعبه أنه عال وأنه معبود فيه .
قال أحمد : اشتر وما كس ... ونص أحمد العين عادة . وقيل الثالث . وقيل
السادس . . ونبين بما تقدم أن مذهب أحمد يشترط في الرد في بيع الاسترسال
أن يكون هناك غش فاحش ، أما مذهب مالك فيكتفي بالغش اليسير .

التعريف بالقول : ويصح الفقهاء إلى جانب التعريف المعلى التعريف بالقول .
فالتعريف المعنى يكون بعض ، وهو ما قدمناه في الطرق الاحتمالية . والتعريف
القولي يكون بالمولد ، أي بمجرد الكذب . فيكون الكذب تدليلاً
لا في بيعات الأمانة وبيع المسترس حسب - وهذه هي مصفة الأمانة
في التعامل كما قدمنا - بل أيضاً في غير هذه المصفة ، أي في التعامل بالمأمانة
والمسارعة . فمضى كان لكذب من شأنه التعريف بالمتعاقب وروايف العين به ،
كان هذا تدليلاً يوجب الحذر . غير أن العين في التعريف بالقول يجب أن يكون
فاحشاً ، بخلاف التعريف المعنى فقد رأينا أنه يكفي فيه الغش اليسير .

على أن الرد بالتعريف القولي . في غير مصفة الأمانة . على النحو الذي
قدمناه ، عن الخلاف . ويبين ذلك من النصوص الآتية :

جاء في الحصاب (جزء ٤ ص ٤٣٨) : « وقال في المسائل المنقوطة :
الرد بانقول لا بعض وفيه الخلاف ، وبالمعنى بضم بلا خلاف . فالأول
مسألة لصير في بيع السرايم ثم يظهر فيها زائف ، ومسألة الخياط يقبس
الثوب ويقول يكبي فيفصله فيقص . والدليل يحطى الطريق ، والعار في
الزامة يقول أمها حرة ، ومن أعار شخصاً أياه محروفاً وهو يعلم به وقال أنه
صحيح . ومن قال لرجل في رمضان كل فإن الفجر لم يطلع وقد علم طوعه ...

ومنها أيضاً قال في مسائل أجوبة القرويين في القائل لرجل بع سلعتك من فلان لأنه ثقة وملي ، فوجده بخلاف ذلك ، فقال لا يعزم شيئاً إلا أن يفره وهو يعلم بحاله .

وجاء في الدر المختار (اطر عابدين جزء ٤ ص ٢٤٧ ص ٢٥٠) :
 العرو لا يوجب الرجوع ولا في ثلاث ... منها هذه وصابطها أن يكون في عقد يرجع بفعه إلى الدافع ، كوديعة وأجرة ، ولو هلكا ثم استحقا ، رجوع على الدافع بما ضمنه . ولا رجوع في عارية ، هبة ، لكون القرض لنفسه .
 الثانية أن يكون في ضمن عقد معارضة . كما يعوا عدى أو ابني فقد أدت له ، ثم ظهر حراً أو ابن عير . رجعوا عليه بلعرو أن كل الأب حراً ، وإلا بعد العتق ، وهذا أن إصافه إليه وأمر بمبايعته . ومنه لو بنى المشتري أو استولد ، ثم استحقا . رجوع على البائع بقيمة لسان والولد . ومنه ما يأتي في باب الاستحقاق : اشترى فأما عبد ، خلاف أن انتهى الثالثة إذا كان لمرور بالشرط . كما لو زوجه امرأة عني أها حرة ، ثم استحققت ، رجوع على المحر بقيمة الولد المستحق ... هل ينتقل الرد بالعير إلى التوارث ؟ استظهر المصنف لا ، لتصريحهم بأن الحقوق المجردة لا تورث ... لكن ذكر المصنف في شرح موطوئته الفقهية ما يخالفه ، وما دل على أنه يورث كخير العيب . ، ويقول ابن عابدين معقباً على ما تقدمه . والمرور لا يوجب الرجوع . فلو قال اسلك هذا الطريق فإنه آمن فسلكته ، فأحده اللصوص ، أو قال كل هذا الطعام فإنه ليس بمسموم فأكله ومات ، لم يضمن . وكذا لو أحرره رجل أنها حرة فتروحها ، ثم ظهر أنها مملوكة ، فلا رجوع بقيمة الولد عني المحر إلا في ثلاث مسائل . الأولى إذا كان لمرور بالشرط ، كما لو زوجه امرأة عني أها حرة ، ثم استحققت ، فإنه يرجع على المحر بما غرمه المستحق من قيمة الولد . الثانية أن يكون في ضمن عقد معارضة ، ويرجع المشتري على البائع بقيمة الولد إذا استحققت بعد الامتيلاد ، ويرجع بقيمة البناء لو بنى المشتري ثم استحققت الدار بعد أن يسلم البناء . وإذا قال الأب

لأهل السوق بايعوا أبى فقد أذنت له في التجارة ، فظهر أنه ابن غيره ، رجعوا عليه للغرور . وكذا لو قال بايعوا عبدى فقد أذنت له ، فبايعوه ولحقه دين ، ثم ظهر أنه عبد لغيره ، رجعوا عليه ، إن كان الأب حراً وإلا فبعد العتق^(١) . وكذا لو ظهر حراً أو مدرأ أو مكاتباً ، ولا بد في الرجوع من أضافته إليه والأمر بمبايعته ، كذا في السراج أو هاج . الثالثة أن يكون في عقد يرجع معه إلى الدافع كوديعة وأجارة ، فلو هلكت الوديعة والعين المستأجرة ثم استحققت وصحت المودع والمستأجر فأما ما يرجعان على الدافع بما ضمنه ، وكذا من كان معصوماً وفي عارية وهبة لا رجوع ، إذ انقصر كان لنفسه ... قوله إلا في ثلاث : زاد في نور العين مسألة رابعة ، وهي ما إذا ضمن العار صفة السلامة ، كما إذا قل أسالك هذا الطريق فإنه آمن وأن أحد مائك فأما صام ، فإنه بضمن .. قوله أن يكون في ضمن عقد معاوضة : من بيع صحيح أو فاسد ، وأخرج به عمود التمرعات كالخلة والصدقة ، فالعرو لا يثبت الرجوع فيها .. وكذا أخرج الرهن لأنه عقد وثيقة لا معاوضة ... وفي البيرى عن المسوط أن العرو في عقد المعاصات يثبت الرجوع ، لأن العقد يستحق صفة السلامة من العيب ، ولا عيب فوق الاستحقاق ، فأما بعد شرح فلأن الموهوب له لا يستحق الموهوب بصفة السلامة . قوله كما يبيعوا عبدى أح : أى فيكون صاماً يترك فيه يثبت ثم عيب العبد في عقد المبايعة حصول التعرير في هذا العقد كما يأتي تقريره . وبه ادفع ما قيل أن التعرير لم يوجد في ضمن عقد المعاوضة ... قوله بهذا : أى الرجوع شرطه شيان ، أن يصيب العبد أو الابن إلى نفسه ، وأمر بمبايعته . فيصن الأفل من قيمته ومن الدين ... قوله اشتري فأنا عبد انتهى : صوابه خلاص انتهى . أى لو قال لعبد اشتري فأنا عبد واشتراه فإذا هو حر ، فإن كان النافع حاضراً أو غائباً غيبة معروفة أى يدرى مكانه لا يرجع على العبد بما قبضه البائع لتمكن من الرجوع على النافع ، وإن

(١) حر أيضاً الدافع ٧ من ٢٠١ — البحر الرائق ٦ من ١٤٤ .

كان لا يدرى أين هو يرجع المشتري على العبد ورجع العبد على نائحه بما
رجع به عليه ، وإعما يرجع مع أن النائع لم يأمره بالضمان عنه لأنه أدى دينه
وهو مضطر في أدائه ، بخلاف من أدى عن آخر دينا بلا أمره ، والتقييد
بقوله اشترى فأنا عبد ، لأنه لو قال أنا عبد ولم يأمره بالشراء ، أو قال
اشترى ولم يقل فأنا عبد ، لا يرجع عليه شيء ، ولو قال ارهنني ففأنا عبد
الراهن ، لم يرجع على العبد ولو أراه عائنا في ظاهر الرواية عنهم ، وعن
أبي يوسف لا يرجع في البيع والرهن ، لأن الرجوع بالمعاوضة وهي المباحة
هنا أو بالكمالة ، ولم يوجد هاهنا من وحد مجرد الأخبار كاذب ، فصار كما
لو قال أجبني لشخص ذلك ، ولها أن المشتري شرع في الشراء معتمداً على
أمره وأقراره ، فكان معروداً من جهته ، والتفريق في المعاوضات التي
تقتضي سلامة العوض يحصى سبباً للصياح دفعا بغير قدر الإمكان ، فكان
بتعريضه صامداً لذلك أمش له عند تعدد رجوعه على النائع ، كالمولى إذا قال
لأهل السوق اشعوا عبيدي فأني أدت له ، فظهر استحقاق العبد فأهم
يرجعون على المولى بقيمة العبد ، ويحصى المولى بذلك صامداً لذلك ما داب
عليه دفعا بأمرود عن الناس ، بخلاف الرهن فإنه ليس عقد معاوضة ، بل
عقد وثيقة لاستيفاء عين حقه ، حتى جاز الرهن ببدل الفسوف والمصرف فيه ،
ولو كان عقد معاوضة كان اسدالاً به قبل قبضه وهو حرام^(١) ، وبخلاف
الاجنبي فيه لا يعاب قوله ، فالرجل هو الذي اعتراه ملخصاً من الفتح في
أول باب الاستحقاق ، قوله كالمولى زوجة امرأة على أنها حرة ، أي بأن كان
ولياً أو وكيلاً عنها ، وهذا بخلاف ما إذا أجبره بأنها حرة فزوجها ، كما مر
في عبارة الأشياء^(٢) ، وهذا والذي يتضح مما قدمناه عن ابن عابد أن
المقصود ، في أكثر النصوص التي أوردناها ، هو المسؤولية التقصيرية أو المسؤولية

(١) انظر رتب ٦ من ١٤٤٥ ويظهر الاستدلال بذكر وذهب على سبيل ما بين

بين الرهن في هذه المسألة (انظر كتابه في حصره) ساعد في الفقه الحنفي من ١٥٠-١٥٥

(٢) انظر أيضاً في مسألة انحرور مجمع الصحاح من ٤٥٤ .

العقدية لخدمة على أساس التعرير القولي ، أى على مجرد الكذب .

وفى مذهب أحمد بن حنبل صريح على أن مجرد الكذب فى التعاقد قد يعد تدليسا يوجب اخيار لعاقده المدلس عليه . فإذا كذب النافع المشتري . وقال له أنه أعطى فى سلعته مقدار معين ، فأغتر المشتري بموله واشترى السلعة متأثراً بهذا الكذب ، ثبت له خيار التدليس . جاء فى الشرح الكبير على متن المصنف (جزء ٤ ص ٧٩) : « ولو قال النافع أعطيت هذه السلعة ما لم يعط ، فصدقه المشتري . ثم كان كاذباً ، فالبيع صحيح . ولمشتري الخيار أيضاً لأنه فى معنى النجش . »

وفى تنص السلع أو لركاب أو الخلف — وقد مر بيانه — يعرر الملتقى بصاحب السلعة تميزاً قولياً ، ويستعين حيله بأسعار المد ، فيتقاه قبل أن يقدم السوق . ويجبره بكساد سلعته ليعنه فى ثمنها . فهذا الكذب يعد تدليسا يوجب الخيار لصاحب السلعة عند الشافعى وأحمد . جاء فى المذهب (جزء ١ ص ٢٩٢) : « ويجرم تلقى لركب . وهو أن يتلقى المظنة ويجبره بكساد ما معهم من المتاع ليعنهم . لما روى ابن عمر رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى أن تتلقى السلع حتى يهبط بها الأسواق ، ولأن هذا تدليس وغرر . فم يحرم . فإن خالف واشترى صح البيع لما ذكرناه فى النجش . فإن دخلوا البلد فبان لهم لغس كان لهم الخيار . لما روى أبو هريرة رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تلقوا أجاب من تلقاها واشترى منهم فصاحه بالخيار إذا تلقى السوق . ولأنه غررهم ودلس عليهم وثبت لهم الخيار كما لو دلس عليهم بيع . وأن إن لم أنه لم يقسم فيه وجهان : أحدهما أن لم الخيار لتجبر ، والثانى لا خيار لهم لأنه ما غرر ولا دلس . وإن حرج إلى خارج البلد لحاجة غير النقي ، فرأى القاطنة ، فهل يجوز أن يتناع منهم ؟ فيه وجهان أحدهما يجوز لأنه لم يقصد النقي ، والثانى لا يجوز لأن المتناع من التلقى للبيع وهذا المعنى موجود وأن لم يقصد التلقى فم يحرم . »

التقرير عن طريق فحص الكفاءة :

[illegible]

وفي غير بيامات الأمانة — أى فى بيع الماكسة والمساومة — قد يكون الكتبان أيضاً تدليلاً وأظهر ما يكون ذلك إذا عمد الداع إلى إخفاء العيب فى المبيع بأن كتبه عن المشتري ولم يبيعه . فالخفية يعدون هذا الكتبان حراماً ، والمالكية يصرحون بأنه تدليس ، والشافعية والحنابلة يعتمرونه غشاً كالنصرة .

في المذهب الحنفي . جاء في الريلقي (ج ٤٠ ص ٣١) . ٥٠ . ولكون
السلامة كالمثروطة في العقد ، لا يحل له أن يبيع المعيب حتى يبين عيبه ،
لقوله عليه السلام لا يحل لمسلم بيع من أحبه بيعاً وفيه عيب إلا يتنه له ،
رواه ابن ماجه وأحمد بمعناه . ومرو عليه السلام رجل يبيع طعاماً فأدخل
يده فيه ، فإذا هو ملول ، فقال من غشنا فليس منا . رواه مسلم وغيره .
وكتب عليه السلام كتاباً بعد ما قال فيه : هذا ما اشترى العداء بن خالد
من هودة من محمد رسول الله صلى الله عليه وسلم اشترى منه عبداً أو أمة لاداء

ولا عائلة ولا خبثة ، بيع المسلم للمسلم ، رواه ابن ماجة والترمذى ، ويقول
 الشافى فى حاشيته تعقيباً على ما تقدم : « بيع المسلم للمسلم ... وليس فى ذلك
 ما يدل على أن المسلم إذا باع غير المسلم جاز له أن يعامله بما يتضمن حياة
 أو غيا ، وإنما قال ذلك على سبيل المبالغة ، وجاء فى الحر الرائق (جزء ٦
 ص ٢٥) : « كتمان عيب السلعة حرام ، وفى الراربية وفى الفتاوى (دافع
 سعة معية عليه السلام) ، وإن لم يبين قال بعض مشايخنا يسوق وتروى شهادته
 وقيدته فى الخلاصة أن يعرفه ، ويقول ابن عدي فى حاشيته على الحر
 الرائق تعقيباً على ما عدى ، لا يجوز بيع ما باشر نحوه بغيره ، لا أن يبين
 لشترى حقيقة الحال ، لأن المشتري لو اطلع على ذلك لم يشتره به فى لعالم ،
 وكل ما كان كذلك يكون كتمه من العيب المحرم ، وقد حال صلى الله
 تعالى عليه وسر من عيب متى فليس مى ... وقواعد ، لا تأه ، وصايط
 العيب المحرم أن يشتمل المبيع على وصف نقص لو عزم به المشتري
 امتنع عن شرائه ، فكل ما كان كذلك يكون غشاً ، وعلى ما لا يكون
 كذلك لا يكون غشاً محرماً ، ذكره فى الفتاوى المذكورة ، ولا مانع منه
 عندما .

وفى المذهب المالكى ، جاء فى القوايين النعمة لابن جري (ص ٢٦٣
 — ص ٢٦٤) : « لا يجوز العيب فى المراجعة ولا غيرها ، ومنه أن يكتم
 من أمر سلعة ما يكرهه المشتري أو ما يقلل رغبته فيها ، . وجاء فى
 الشرح الصغير للدردير (هامش الصاوى جزء ٢ ص ٥٣ — ص ٥٤) .
 « وعلى البائع لشيء وجوباً بأن ما عليه من عيب سلعة ، قل أو كثر ...
 وعليه تفصيله (أى العيب) أو أرامته له (أى لشترى) إن كان
 يرى كالعور والكي . ولا يحمله ، أى لا يجوز له إجمال العيب ، أى يحمل
 فى الجنس الصادق على أفراداه ولم يعين الفرع القائم به ، كهو معيب ولم يعين
 العيب ، أو هو سارى أو يابى ولم يبين المكان الذى يابى إليه ولا ما الذى
 يسرقه ، أو يقول هو ثوب مريض ولم يعين ما هو المريض ، ونحو ذلك .

ومن الإجمال أن يذكر العيب الذي هو به وغيره مما ليس فيه ، بأن يقول هو ران سارق مع أنه فيه أحد العيبي فقط ، لأن المشتري ربما علم سلامته بما ليس فيه فيطر سلامته من الآخر . وإلا . بأن أجيب ، فدلّس ، وبرد المبيع بما وحده فيه ، . ويسمى إخفاء العيب التدليس بالعيب . وأذا كنتم البائع عيباً في المبيع ، فيثبت للمشتري خيار التدليس مع وجود حبار العيب ، فقد تكون هذه فائدة من قيام خيار التدليس فيما إذا سقط خيار العيب أو كان العيب بما لا يرد المبيع به .

وفي المذهب الشافعي ، جاء في المذهب (جزء أول ص ٢٨٣ - ص ٢٨٤) : « ومن ملك عيباً ، وعمرها عيباً . لم يحز أن يبيعها حتى يبين عيبها . لما روى عمة بن عامر رضي الله عنه قال سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول : المسلم أحقر المسلم ، فلا يحل لمسلم باع من أخيه يباعاً يعلم فيه عيباً إلا يبينه له . فإن عم عن المثل ما حجب ، لزمه أن يبين ذلك لمن يشتريه . لما روى أبو سباع قال . اشتريت ناقة من دار وائلة بن الأسقع . فما خرجت بها أدركنا عقبة بن عامر . فقال هل سئيت ما فيها . قلت وما فيها أنها لسمية طاهرة الصحة . فقال أردت بها سقراً أم أردت بها حماً . قلت أردت عليها الحرج . قال إن يحتملها نقياً . قال صاحبها أصلحك الله ما تريد إلى هذا أن تفسد عني . قال في سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا يحل لأحد يبيع شيئاً إلا سئيت ما فيه . ولا يحل لمن يبع ذلك إلا يبينه . فإن باع ولم يبين لعيب صح البيع ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم صح البيع في المصراة مع التدليس بالتصرية . . ويستخلص من ذلك أن البيع يصح ، ولكن يثبت فيه خيار التدليس ، كما ثبت في التدليس التصرية .

وفي مذهب أحمد ، جاء في الشرح الكبير على منن المقنع (جزء ٤ ص ٨٤ - ص ٨٥) : « ولا يحل للبائع تدليس سلعته ولا كتمان عيبها ، لقوله عليه السلام . من عشا فليس منا . قال الترمذي هذا حديث حسن صحيح . وقال عليه الصلاة والسلام . المسلم أحقر المسلم ، لا يحل لمسلم باع من أخيه يباعاً

كالجش بمواطأة من البائع أو لم يكن ذلك بمواطأة من البائع وعنه فلا خيار ، واحتلفوا فيما إذا كان بمواطأة منه . فقال بعضهم لا خيار للمشتري لأن التفريط منه حيث اشترى ما لا يعرف قيمته . ولنا أنه تغرر بالعاقبة ، فإذا غش ثبت له الخيار ، كما في تدليس الركياء .

ومن ذلك أيضاً التغرر . وقد قدما أن الرجل إذا قال لبس هذا عبدي أو ابني فباعوه فقد أدت له . ثم طهر حرّاً أو أسيراً . رجعوا على الباع . فالتدليس هنا صدر من أحبي عن العقد . كذلك إذا باع رجل من رجل عبداً . وقال العبد للمشتري اشتريني فإنه مد . ثم طهر حرّاً . جاز للمشتري الرجوع على الباع . فإن كان عائناً غيبة غير معروفة . رجع المشتري على الباع وهو العبد الذي طهر حرّاً . ورجع الباع بعد ذلك عن النزع فهرب أيضاً تدليس صدر من أحبي عن العقد . وكذا لو روجه امرأة عن أمها حرة ثم استحصت . رجع الروح على الباع . ويكون عاقبة كمال الزوجة أو وليها . بقيمة الولد المستحق . فهذا أيضاً صدر التدليس من الغير .

وهناك مثل لتدليس الصادر من الغير هو التدليس الصادر من الدلال والدلال ليس غريباً عن العقد . فهو أمس البائع وما يصدر منه من تدليس يثبت الخيار للمشتري . كالتدليس الصادر من البائع نفسه . وهما محل لافتراض أن البائع متواطئ مع الدلال في التدليس ، أو أنه عالم بهذا التدليس أو يستطيع أن يعلم به . والدلال على كل حال إنما يدلّس سعياً وراء مصلحة البائع ، فيجب أن يحمل البائع تبعة هذا التدليس . ومن ثم يثبت خيار التدليس للمشتري . وقد جاء في صدر المادة ٥٤٥ من مرشد الخيران : « لا رد غش في البيع . إلا إذا غر أحد المتبايعين الآخر أو غره الدلال » .

وجاء في رد المختار (ابن عابدين جزء ٤ ص ٢٤٦) : « إن غره ، أي غر المشتري انبائع أو بالعكس ، أو غره الدلال ، فله الرد » . ويقول ابن عابدين محقّقاً على ما تقدم : « قوله أو غره الدلال قال الرملي مفهومه

أنه لو غره رجل أجنبي غير الدلال لا يثبت له الرد . وبقي ماله عن المشتري البائع في العقار ، فأحده الشفيع . هل للبائع أن يسترد منه ؟ ينبغي عدمه لأنه لم يغره وإنما غره المشتري ويؤخذ على هذا القول أن للبائع الفسخ والاسترداد من المشتري ، فيزيل البيع الذي أخذ فيه بالشفعة .

وقيل أن عاسين (جزء ٤ ص ٢٤٧) عن البحر الرائق (جزء ٦ ص ١١٥ — ١١٦) مثلاً لتدليس الدلال على أوجه الآتي : قال لفرال لا معرفة لي بالعزل . فأتى بعزل يشتره . فأتى رجل بعزل لهذا العزل . ولم يعلم به المشتري . فجعل نفسه دلالاً بينهما . اشترى ذلك العزل له بأريد من ثمن المثل . وصرف المشتري بعضه في حاجته . ثم عد بالعزل وما صنع . فله أن يرد الباقي بحصته من الثمن . قال رضي الله عنه . والصواب أن يرد الباقي ومش ما صرف في حاجته ويسترد جميع الثمن . كما اشترى بيتاً بمائة من ر . فإذا فيه ذلك عظيم . فله الرد ويؤخذ جميع الثمن قبل رد شيء منه . وبعد رد الباقي ومثل ما أفق ويسترد الثمن . كذا ذكره أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وتوصيحاً لهذا المثل جاء في الهامش ما يأتي . د قوله فأتى رجل بعزل لهذا العزل . أي بعزل بموك لهذا العزل . وحاصله أن العزل دفع عزله لرجل . ثم جعل نفسه دلالاً بين الصالح والرجل . واشترى للطلاب العزل من الرجل بزيادة . ثم تصرف المشتري . أي من له الشراء حقيقة . في بعض العزل . ثم علم بالعزل وأن العزال هو صاحب العزل وأنه فعل ذلك تفريراً للطلاب وفي هذا المثل يرى أن البيع انعقد بين الطالب ومن تقدم بالعزل . وجعل صاحب العزل نفسه دلالاً بينهما . ودلس على المشتري حتى حمله أن يشتري العزل بأكثر من القيمة . فالدلال هنا أكثر من مجرد وسيط . فهو صاحب العزل نفسه . واستصاع على هذا أوجه أن يدلس على المشتري . ومن ثم كان لمشتري أن يرد ما بقي عنده من العزل ومش ما صرف في حاجته ويسترد جميع الثمن . فقد ثبت له خيار التدليس

وبه يفسح البيع^(١).

المبحث الثالث

الإكراه

المطلب الأول

الإكراه في الفقه الغربي

مهم :

الإكراه صعط تأثيره إرادة الشخص ويدفع إلى التعاقد . ولا يعدم الإكراه الإرادة ، ولكن يفسدها . ذلك أن أسى وقع عليه الإكراه قد اختار أهون الصريين وأراد . إلا أن الإرادة التي صدرت منه هي إرادة فاسده لأنهم سكر حره مختارة . وإنما يعدم الإكراه الإرادة إذا انتعت عموة لا هبة . كما إذا أمسك المكره بيد المكره وأجرى القلم في يده بالواقع على تزام . وفي الحالة الأولى — حالة فساد الإرادة — يكون للعقد قابلاً للإبطال . أما في الحالة الثانية — حالة انعدام الإرادة — فإن العقد يكون باطلاً .

١ . ومن مصوص من غير أنه في فرنسا كما قلناه في المطلب الخامس والسبع م ١٢١ - ١٢٢ . وقد عرر حد المفاهيم الآخر . ويعني أن في العقد عيباً إذا كان بعد توقيع العقد حره عائد بموت . وقد ذهب من عرر من مجلس بشن دعوى التعرير له رنه . ٢ . وأما التعرير عنه من في عقود الإذنه أي يجب التعرير فيها عن اشبه بالنسب كالحياة في المراجعة والتولية والإشراك والتوصية — م ١٢٢ . إذا صدر التعرير من ع عادين ١٦ شوجب العقد . إلا ذلك للعقد بموت من العقد الآخر كان يسم أو كان من سبون عليه أن يسم بهد . عرر وقت بزم للعقد — م ١٢٢ . يرجع العقد التعرير . تعويض . م ١٢٢ . ولا عن سكر . أو صاؤه عن فحس وكان التعرير لا يسم به العقد الآخر . م ١٢٢ . سبون عنه أن يسم به . أو كان شيء قد استهلك قبل تمام العمل أو هلك وحدث فيه عيب أو تعر جوهرى . ويكون للعقد نافذ في جميع هذه الأحوال .

ولإكراه — كالتدليس — ماحتان . ناحية يطر فيها إلى الإكراه كعب من عيوب الإرادة فيؤثر في صحة العقد . وناحية أخرى يطر فيها الإكراه كعدم غير مشروع صدر من المكره يستوجب مشوليته ، فيكون ملزماً بالتعويض لمن وقع عليه الإكراه .

نصوص التقنيات العربية :

ونصوص التقنيات المدنية العربية في الإكراه متثلة . إلا أن التفسير المدني العراقي قد وفق في نصوصه بين أحكام لفقه الإسلامى وأحكام لفقه العربى ، وسورد هذه النصوص بعد إيراد أحكام الفقه الإسلامى في الإكراه . وقد نص التقنين المدنى المصدى في المادة ١٢٧ منه على ما يأتى .

١ — « يجوز إبطال العقد للإكراه إذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة بعثها استعاقده الآخر في نفسه دون حق . وكانت قائمة على أساس » .
٢ — « وتكون الرهبة قائمة على أساس إذا كانت ظروف الحال تصور للضرف الذى يدعيها أن خطراً حقيقياً يحقها يهدده هو أو غيره في النفس أو الجسم أو الشرف أو المال » .

٣ — « ويراعى في تقدير الإكراه جنس من وقع عليه هذا الإكراه وسببه وحالته الاجتماعية والصحية وظل طرف آخر من شأنه أن يؤثر في جسامته الإكراه » .

ونص في المادة ١٢٨ منه على ما يأتى :

« إذا صدر الإكراه من غير المتعاقدين ، فليس استعاقده المكره أن يطلب إبطال العقد ، ما لم يثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم أو كان من المفروض حتماً أن يعلم بهذا الإكراه » .

وتصانق نصوص التقنين المدنى السورى في الإكراه نصوص التقنين المدنى المصرى : انظر المادتين ١٢٨ و ١٢٩ من التقنين المدنى السورى . وكذلك نصوص التقنين المدنى الليبى : انظر المادتين ١٢٧ و ١٢٨ من هذا التقنين .

وتنص المادة ٢١٠ من تفسير الالتزامات الباقى على ما يأتى . و باطل كل عقد يشأ تحت ضغط الخوف الناجم عن عنف جبان أو عن تهديد موجه على شخص المدين أو على أمواله أو على روجه أو على أحد أصوله أو شروعه . ولا حاجة للتفسير بين أن يكون هذا الضغط صادراً عن أحد المتعاقدين أو عن شخص ثالث أو عن أحوال خارجة عن دائرة التعاقد . على أنه يجوز فى الحالات الأخيرة أن يلزم المكره الراغب فى التخلص من العقد بأداء التعويض إلى المريق الآخر إذا كان هذا المريق حسن النية . ويكون هذا التعويض على نسبة ما يقتضيه الأضرار . وتنص المادة ٢١١ على : أن الخوف لا يفسد الرضا إلا إذا كان هو العامل عليه . وللوقوف على ما هيته وتأثيره بجدر الاعتداد بشخصية المكره (كالظر إلى سنه أو إلى كونه امرأة أو رجلاً وإلى درجة تعليمه ومنزلته الاجتماعية) . وتنص المادة ٢١٢ على : أن الخوف الناشئ عن احترام الأب أو الأم أو غيرها من الأصول لا يكتفى لأفساد العقد . وكذلك استعمال الوسائل القانونية مادام هذا الاستعمال مشروعاً أى أن يكون العرض منه مجرد الحصول على ما يجب .

عناصر الإكراه :

ويتبين من هذه النصوص أن للإكراه — كما للتدليس — عنصرين : (أولاً) استعمال وسائل للإكراه تهدد بحظر حسيماً محقق ، وهذا هو العنصر الموضوعى . (ثانياً) رهبة فى النفس يبعثها الإكراه فتحصل على التعاقد . وهذا هو العنصر النفسى . ومتى توافر هذان العنصران فقد وجد الإكراه وفسدت الإرادة . سواء كان الإكراه صادراً من أحد المتعاقدين أو من الغير أو من ظروف خارجية تهيأت مصادفة .

وتستعرض كلاماً من هذين العنصرين ، وننتقل بعد ذلك إلى الجهة التى صدر منها الإكراه .

استعمال وسائل لإكراه نهدد بمخطر جسيم محرق :

لا بد من استعمال وسائل لإكراه تقع على الحس أو على النفس ،
تهدد من وقع عليه الإكراه . هو أو شخصاً عزيزاً عنده . بمخطر جسيم
عقل بالنفس أو بالمال .

وقد يقع الإكراه على الجسم ، كالضرب والأيذاء ، وهذا ما يسمى
بالإكراه الحسى . وهو نادر الوقوع في الأوساط المتحضرة . وأعل
ما يقع الإكراه على النفس ، فيكون تهديداً بإيقاع الأذى دون إيقاعه
بالفعل . وهذا ما يسمى بالإكراه النفسى .

والإكراه النفسى هو الذى يوقع فى نفس المتعاقد المكروه أن يحصر
جسماً يحدق بنفسه أو بماله .

فالخطر يجب أن يكون جسيماً : والعبرة فى جسامته الخطر بحاله المكروه
لا بوسائل الإكراه ذاتها . فقد تقع الرهبة فى نفس المتعاقد بوسائل ساذجة
لا تتحوز على كثير من الناس . ودبت كما إذا هدد شخص آخر بعمل من
أعمال الشعوذة كأن يلحق الأذى بمواشيه من طريق « التعزيم » . أو هددته
بأن له قدرة على « الرط » وأخل ، ، أو نحو ذلك مما يقع كثيراً فى الأوساط
القروية الساذجة .

والخطر يجب أن يكون محدقاً : فلو كان التهديد بمخطر يتراخى وقوعه
بحيث يتمكن المتعاقد من اتخاذ الحيطة . فإن هذا التهديد لا يكون من شأنه
إفساد الإرادة . عني أن العبرة هنا أيضاً بحالة المكروه النفسية ، فقد تقع فى
نفسه الرهبة التى تفقد إرادته ولو كان التهديد بمخطر متراج ، فالخطر يكون
محدقاً إذا كانت الرهبة حالة فى النفس ولو تراخى الخطر .

والخطر إما أن يهدد المتعاقد فى نفسه أو جسمه ، كخطر يهدد حياته
أو سلامة أعضائه أو أمضى نزل به . وإما أن يهدد شرفه واعتباره بين
الناس ، كما إذا كان تاجراً مهدد بالتشهير بسوء حاله المالية أو كان رجلاً

ذا مكانة فهدد باليل من كرامته . وإما أن يهدد ماله ، كما إذا هدد في مزرعته بالإتلاف أو في داره بالحريق .

وقد يهدد الخطر غير المتعاقد ، على أن يكون شخصاً أثراً عده . فالزوج والروجة والخطيب والخطيبة والأولاد والآباء والأقارب والأصدقاء ، يكون فيهم عادة من يعرم الشخص إعزازاً يجعله يتأثر بما يهددهم من الخطر إلى حد أن تفسد إرادته تحت تأثير هذه الزهبة . وينظر القاضي في كل حالة إلى ظروفها الخاصة ، ويقدر علاقة المتعاقد بمن يهدده الخطر . وكثيراً ما يعتمد المجرمون إلى حطف الأولاد ويهددون ذويهم بالخاق الأذى بأولادهم إن لم يشتدوهم بالمال . فهذا التهديد يكفي لتحقيق الإكراه . وقد يكون الغير الذي وقع عليه الإكراه هو نفس الشخص الذي صدر عنه الإكراه ، كأن يهدد شخص آخر بأن يتحرر إذا لم يرض هذا الأخير عقداً ، ويكون المهدد بالانتحار عزيزاً عند المهدد ، بأن كان ولده مثلاً .

والإكراه يتحقق عادة باستعمال وسائل غير مشروعة للوصول إلى غرض غير مشروع ، فتهديد شخص بقتله أو يدفع مالا وسيلة غير مشروعة للوصول إلى غرض غير مشروع . وقد تكون الوسائل مشروعة وتستعمل للوصول إلى غرض غير مشروع ، فيتحقق الإكراه . مثل ذلك أن يفاحي شخص آخر متلبساً بجريمة ، فيستغل هذا الطرف ويصطره إلى كتابة سند بمبالغ كبير من المال لاحق له فيه . وقد تكون الوسائل غير مشروعة ، ولكنها تستعمل للوصول إلى غرض مشروع . كما إذا هددت امرأة عاشرت رجلاً مدة من الزمن بالنشهر به عند خطبة له إذا لم يرض لها التراماً يعوصها ما يصيبها من الضرر نسبت تركه إياها ، وكما إذا حصل شخص بطريق التهديد على سند مثنت لحقه أو على ضمان لهذا الحق . فإدام الشخص الذي يستعمل التهديد لا يحصل على أكثر من حقه في العقد لا يبطل للإكراه . ومن باب أولى لا يبطل العقد للإكراه إذا استعملت وسائل مشروعة للوصول إلى غرض مشروع ، كالدائن يهدد المدين بالتفويض على ماله إذا لم يعطه تأمناً

على غير بالذات ، وكلودع يهدد المودع عبده بتقديم بلاع إلى النيابة العامة
يتهمه فيه بالتبديد إذا لم يكتب له سداً بما أودعه عبده من المال ، وكالزوجة
تهدد زوجها بأن تحبسه في بئقها إن لم يستدن ويعطها ماتفقته . على أن أواقع
من الأمر أنا إذا نظرنا إلى الإكراه من حيث أنه يعيب الإرادة — لا من
حيث أنه عمن غير مشروع — رأيتاه يفقد الإرادة . سواء كانت وسائله
مشروعة أو غير مشروعة ، وسواء كان الغرض الذي يراد الوصول إليه
مشروعاً أو غير مشروع . فإلإكراه في جميع هذه الحالات يصحط على
الإرادة ويعيبها . لذلك يجوز ، من ناحية مطبق الإرادة ، القول بإبطال
العقد في الصورة التي تكون فيها وسائل الإكراه غير مشروعة ولو سوصول
إلى غرض مشروع . إلا أنه لما كان العرص مشروعاً في كل من هاتين
الصورتين ، فإن المتعاقدينى وقع عليه الإكراه إذا استعمل حقه في إبطال
العقد يكون قد غرض العرص المشروع الذي أريد من العقد تحقيقه ، ويعتبر
هذا تعسفاً في استعمال حق الإبطال . والتعسف في استعمال الحق يستوجب
التعويض . وخير تعويض ما كان عيباً ، فبمع المتعاقدينى وقع عليه
الإكراه من طلب إبطال العقد . ويتبين من هذا التحليل أن العقد يبقى في
الصورتين المشار إليهما لا على أساس من الإرادة الحقيقية ، بل على أساس
من العووض أو من الإرادة الصاهرة . أما إذا كان الغرض غير مشروع ،
سواء كانت وسائل الإكراه مشروعة أو غير مشروعة ، فلا إكراه متحقق
والعقد يجوز إبطاله لعب في الإرادة . وإذا استعمل المتعاقدينى وقع
عليه الإكراه حقه في إبطال العقد ، فلا يصح القول ها — والعرض الذى
يراد منه أن يحققه عرض غير مشروع — أنه متعسف في استعمال هذا الحق .
والشوكة والنفود الأدنى الذى قد يكون لشخص على آخر ، كنفوذ
الأب على ولده . والروح على زوجته ، والوصى على القاصر ، والرئيس
على المرووس ، لا يكون وسيلة للإكراه إلا إذا قصد به الوصول إلى عرض
غير مشروع . وقد قضى بإبطال تصرف صدر من امرأة متدية ، وتجردت

بمقتضاه عن أموالها من غير مقابل لعائدة رئيس ديني استعمل نفوذه لخلها عليه . فإذا كان العود الأدبي قد قصد به الوصول إلى غرض مشروع ، فإنه لا يعد إكراهاً . كذلك العصف والخنو لا يعتبر وسيلة من وسائل الإكراه . والنفوذ الأدبي سلطة للأب على ولده ، أما العطف والخنو فعاطعة من الأب نحو ولده ، فإذا وجد الولد معه مضطراً بحكم العود الأدبي ، أو وجد الأب نفسه مدفوعاً بحكم العصف الأبوي ، إلى إمضاء عقد لا يهبط الملتزم . فإن هذا العقد لا يكون مشوباً بغير الإكراه . على أن بعض هذه العقود قد تقوم على الاستغلال ، كما إذا استغلت زوجة جديدة مكاتها في نفس زوجها ليؤثرها هي وأولادها على روجته الأولى وأولاده منها . هي هذه الحالة تصق قواعد الاستغلال وقواعد الاستهواء والتسلط على الإرادة . والفرق بين الشوكة والنفوذ الأدبي من جهة والاستغلال والتسلط على الإرادة من جهة أخرى أن الحالة الأولى يفرض فيها أن شخصاً مقامه كبير في عين المتصرف ، كآب أو رئيس ، استعمل نفوذه الأدبي . أما الحالة الثانية فلا يشترط فيها أن يكون الشخص المتسلط على الإرادة له مقام كبير فقد يكون روجة أو ولداً لمصرف .

رهبنة تحمل على التعاقد :

ويجب حتى يتحقق الإكراه أن يكون قد بعث في نفس المتعاقد رهبنة صغفت على إرادته بحيث أصبح مملوك الحرية فيه أراد ، وأن تكون هذه الرهبنة هي التي حملته على التعاقد ودفعته إليه . والرهبنة إذن تكون قد أفسدت إرادته ، وهذه هي المسألة الجوهرية التي يجب الوقوف عندها ، وبها نرد سائر مسائل الإكراه . وما تقدم ذكره من وجوب التهديد بخاطر في النفس أو الجسم أو الشرف أو المال ، ومن أن الخطر يجب أن يكون حسيماً محدقاً ، إنما هو المظهر المادي للرهبنة التي أبعثت في نفس المتعاقد الذي وقع عليه الإكراه لحملته على التعاقد . وليس الخطر الجسم المحقق مقصوداً لذاته ،

بل للنتيجة التي يؤدي إليها من وقوع الرهبة في النفس . وأن تكون هذه الرهبة هي التي دفعت إلى التعاقد .

ولا بد في تقدير الرهبة التي تحمل على التعاقد من الطور إلى حالة المتعاقد الذي وقع عليه الإكراه والظروف التي أحاطت به . فيراعى في ذلك جنس من وقع عليه الإكراه ، ومنه ، وحالته الصحية ، وحالته العقلية ، وحالته الاجتماعية . فالأثني غير الذكر . والصبي الصغير غير الشاب القوي . والشاب القوي غير الهرم النالي . والقروى الساذج غير المدنى المتحضر . والعصبي المندفع غير المعتدل الهادئ المزاج . والصغير غير القوي . والمريض غير المعافى . والجاهل غير المتعلم . والعي غير الدكي .

ويجب الاعتداد أيضاً ، إلى جانب الحالة الشخصية ، بالظروف والملاسات . فالخطر قد يحدث رهبة في نفس المتعاقد وهو في جهة قاصية بعيدة عن الناس ، ولا يحدثه وهو في مدينة أهلة بالسكان وعلى مقربة من رجال الأمن . وقد يخشى منفرداً ما لا يخشاه وهو في جماعة من الناس . وقد يكون الخوف أشد وقعاً في نفسه ليلاً منه نهاراً . فالسكان واران وغيرهما من الظروف والملاسات تؤثر في تكيف جسامته للخطر في نفس المتعاقد . وقد قضت محكمة القضا بأن جسامته للخطر ابدى يشأ منه لإكراه إنما تقدر بالمعيار النفسى للشخص الواقع عليه الإكراه . فمعيار الإكراه إذن معيار ذاتي ، شأنه في ذلك شأن معيار العلط ومعيار التدليس .

الجهة التي صدر منها الإكراه :

الإكراه ، سواء صدر من المتعاقد الآخر أو صدر من أجني عن العقد ، يفسد الإرادة ، فإذا صدر من المتعاقد الآخر جعل العقد قابلاً للإبطال لمصلحة المتعاقد الذي وقع عليه الإكراه . أما إذا صدر من أجني ، فيشترط لإبطال العقد أن يثبت المتعاقد الذي وقع عليه الإكراه أن المتعاقد الآخر كان يعلم ، أو كان من

المفروض حتى أن يعلم ، هذا الإكراه . ذلك أن الإكراه إذا صدر من الغير ، ولم يكن المتعاقد الآخر يعلم به ، واختار المتعاقد الذي وقع عليه الإكراه إبطال العقد ، فإنه يصح للمتعاقد حسن النية أن يضال به بالتعويض ، وخير تعويض لها هو استبقاء العقد صحيحاً ، ويقوم في هذه الصورة أيضاً لا على أساس من الإرادة الحقيقية ، بل على أساس من التعويض . ويلاحظ أن الإكراه في هذه الصورة الأخيرة ، حيث يبنى العقد صحيحاً لحسن نية المتعاقد الآخر ، إذا لم ينتج أثره كعيب من عيوب الإرادة فإنه ينتج أثره كعيب غير مشروع ، ويكون للمتعاقد الذي وقع عليه الإكراه أن يطالب الغير الذي صدر منه الإكراه بتعويض ما أصابه من الضرر .

وقد يصدر الإكراه لا من أحد المتعاقدين ولا من الغير ، ولكن من ظروف تبيأت مصادفة لا يد لأحد فيها ، واقتصر المتعاقد على الافادة منها واستغلالها لحل من وقع تحت تأثير هذه الظروف على التعاقد . مثل ذلك أن يتقدم شخص لا يذ آخر من حضر الغرق أو الحريق أو القتل أو نحو ذلك ، ويخص منه قبل إيقاده على تعهد بإعطائه مقداراً حسباً من المال ثمناً لهذا الإيقاد ، وأن يتفق جراح مع مريض على إجراء عملية في نظير أجر باهظ مبالغ فيه ، فإذ امت إرادة المتعاقد لم تكن حرة ، بل صدرت تحت تأثير الضغط ، فإرادة فاسدة . سواء في ذلك أن يكون مصدر الضغط هو المتعاقد الآخر أو أجنى أو ظروف خارجية لا يد لأحد فيها . فإثر الضغط في إرادة المتعاقد واحد في كل هذه الأحوال . وما دام الدائن قد علم بأطراف الخارجى واستغله فالعقد قاب للانقضاء . وعلى القيص من ذلك ينتج الإكراه إذا لم يحاول الدائن أن يستغل المتعاقد معه ، بل يقتصر على إيقاده في مقابل منفعة معقولة . وبني هذا الحكم صحيحاً حتى لو اعتقد هذا المتعاقد أن الدائن قد استغله ، ما دام الدائن كان حسن النية ولم يهدف إلى استغلال الخطر الذي يهدد المتعاقد معه ، فإذا اتفق جراح شهير مع مريض على إجراء عملية جراحية خطيرة ، وتقاضى أجراً لعمله مبلغاً كبيراً من المال

ولكنه يتسامح مع خطورة العملية ، فالعقد صحيح حتى لو تمسك المريض فيما بعد بأن إرادته لم تكن حرة وقت التعاقد . وتعليل ذلك أن الطبيب كان حسن النية ، فلو فرض أن المريض لم يكن حر الإرادة وأراد إبطال العقد ، فمن حق الطبيب أن يتقاضى تعويضاً من المريض في هذه الحالة ، وحير تعويض هو استبقاء العقد صحيحاً . هذا وبلا حظ أن استغلال الخطر الذي يهدد التعاقد لا يبرر أجر باطل منه قد نصق به قواعد استغلال كما وردت فيصوص التفسير المدني المصري ، وهذه لا تنطبق إلا إذا استعمل في التعاقد طيشه الخبيث أو هواه الحامج . أما استغلال الحاجة الملحة فقد حذف من النص . فينبغي إذن من المفيد أن يعتبر استغلال الخطر الذي يهدد التعاقد صورة من صور الإكراه ، حتى يتمكن هذا التعاقد من إبطال العقد للإكراه في حالة لا يتمكن فيها من إبطاله أو إبطاله للاستغلال^(١) .

المطلب الثاني

الإكراه في الفقه الإسلامي

بروز الإكراه عن سائر عيوب الإرادة في الفقه الإسلامي :

يبرر الإكراه بروزاً واضحاً في الفقه الإسلامي ، ويتميز بهذا الوضوح عن سائر عيوب الإرادة . ذلك بأن الإكراه ، كما قدمنا ، أقرب عيوب الإرادة إلى الموضوعية وأبعدا عن الذاتية ، بسبب ما يتصل به من وسائل العنف التي هي أكثر ما تكون وسائل مادية ظاهرة وبست وسائل معنوية خفية . فاستقرار التعامل هنا لا يتعارض مع احترام الإرادة الحقيقية ، لا سيما إذا كان الإكراه واقعاً من أحد المتعاقدين على التعاقد الآخر كما هو الغالب .

والمذهب الحنفي ما في عيب الاكراه - خلافاً لما رأياه عليه في عيب العلط والتدليس - أكثر المذاهب عناية بتقرير مسائل الاكراه وسطها مسهية مفصلة ، حتى أنه ليجمع شتاتها في باب مستقل يميز عن سائر أبواب الفقه . فالاكراه هو العيب الوحيد من عيوب الاكراه الذي يجرّد المذهب الحنفي أحكامه . ولا يجعلها متصل بعقد أو تصرف بالذات ، ولكن يتناولها جميع التصرفات ، لا التصرفات القولية حسب بل والتصرفات الفعلية أيضاً ، أي يعمدها فتشمل جميع مصادر الحقوق من تصرفات قابلية ووقائع مادية كما سنرى . ويعنى على أصول الفقه أيضاً بالاكراه فيعقد له باباً خاصاً .

ويقول السرخسي في المسبوط (جزء ٢٤ ص ٤٠) أن محمداً رحمه الله عني بوضع كتاب في الاكراه خاصة وقد اتلى ، نسب تصنيف هذا الكتاب . على ما حكى عن ابن سماعة رحمه الله قال : لما صنف محمد رحمه الله هذا الكتاب . سعى به بعض حساده إلى الخليفة ، فقال أنه صنف كتاباً سماه فيه لصاً غالباً . فاعتاط لذلك . وأمر بإحضاره . وأناه الشخص وأما معه ، فأدخله على الوزير أولاً في حجره . فجعل الوزير يعاتبه على ذلك ، فأسكره محمد أصلاً . فلما علت السب ، أسرع الرجوع إلى داره ، وسورت حائط بعض الجيران ، لأنهم كانوا يسمعون على بابه . فدخلت داره ، وفنشت الكتب ، حتى وجدت كتاب الاكراه . فألقيته في جب في الدار . لأن الشرط أحاطوا بالدار قل خروجي منها . فلم يمكن أن أخرج . واحتفيت في موضع حتى دخلوا وحموا جميع كتبه إلى دار الخليفة بأمر الوزير وقشوها ، فلم يجدوا شيئاً مما ذكره الساعي لهم . فدم الخليفة على ما صنع به ، واعتذر إليه ، وردّه بحميل . فلما كان بعد أيام أراد محمد رحمه الله أن يعيد تصنيف الكتاب ، فم يحبه حاطره إلى مراده ، فجعل تناسف على ما فاتته من هذا الكتاب . ثم أمر بعض وكلائه أن يأتي بعامل ينبي البئر ، لأن ماءها قد تغير . فلما نزل العامل في البئر . وجد الكتاب في آجرة أو حجر بهاء من طي البئر لم يبتل ، فسر محمد رحمه الله بذلك . وكان

يحيى الكتاب زماناً ، ثم أظهره . فعد هذا من مناقب محمد ، وما يستدل به على صحة تفريعه لمسائل هذا الكتاب ^(١) .

والفقه الإسلامى عندما يتناول نظرية الإكراه يتوسط فيها ويعيض فى تفصيلاتها ، حتى أنه ليميز عن الفقه الغربى . فى هذه النظرية ، فى أمور ثلاثة :

(أولاً) عندما يطر الفقه الإسلامى إلى الإكراه كعيب فى الإرادة . يحسن — فى المذهب الحنفى والشافعى — الجراء عليه أشد من الجراء على عيوب الإرادة الأخرى . فقد رأينا أن كلام العلط والتدليس لا ينع من صحة العقد ، وإنما يجعل العقد غير لازم فيكون للعاقد الخيار فى إمضاء العقد أو فسخه . أما فى الإكراه فذهب الحنفى ، فى تحديد الجراء عليه ، يتردد بين فساد العقد وتوقفه وكلام أشد من عدم اللزوم . وطاعه المذهب فساد العقد لا توقفه . والمذهب الشافعى يحسن جراء الإكراه بطلان . على أن مذهب مالك يحسن جراء الإكراه عدم لزوم العقد ، فبسوى الإكراه فى ذلك مع سائر عيوب الإرادة .

(ثانياً) وعندما يطر الفقه الإسلامى إلى الإكراه كعيب غير مشروع ، يصف طويلاً عند ذلك ، ويصل كيف يرجع العاقد الذى وقع عليه الإكراه على المسكره بالصمان حرام إكراهه .

(ثالثاً) ولا يقتصر "فقه الإسلامى على هاتين الناحيتين ، بل هو يتجاوز بالإكراه مضيق العقود وانصرافات ، فتدخ فيه نظريات مختلفة يعالجها

(١) - سنده معتد . - كفى شىء من عدم ، فى - - - - - (دار ، مرقى فى فقه الإسلامى رقى بدون خاص صد كان نفهاء خشون بأس عيب ، و - - - - - عرسوا لئن هذه دلائل ثالثة ، حتى قيل أن لناوردى مدع كتبه فى الأحكام العساسة صلة حسنة ، وأوصى الأربعة بلاحد موبه - - - - - وسكنى أن يصف فى مسأله الإكراه - - - - - مع بعده عن - - - - - أن حكيم - - - - - كانت مسأله فى هذا البلاء لدى أماب عمداً رجه الله - - - - - وكان الإكراه أيضاً - - - - - عند ما حدث مالك عديم - - - - - ليس على مستكره ملاق - - - - - سبأ فى علة مالك رجه الله

الفقه العربي في نواح أخرى : تدخ فيه نظرية العمل غير المشروع ، ونظرية الضرورة ، ونظرية الدفاع الشرعي ، ونظرية الوديعة الاضطرارية ، ونظرية الصورية في بيع التلحة ، ونظرية السب الأجنبي ، وغير ذلك من النظريات التي لا تعرض لها هنا لخروجها عن نطاق هذا البحث .

وسجري في سطر مسائل الإكراه في الفقه الإسلامي — في النطاق الذي رسمناه — على الترتيب الذي رأيناه في الفقه الغربي ، فستعرض المسائل الآتية :

- (١) استعمال وسائل للإكراه تهدد بحظر حسيم محذور .
- (٢) هل يكون الإكراه متحققاً إذا كان المقصد منه الوصول إلى غرض مشروع ، وهل يتحقق عن طريق الشوكة والنفوذ الأدبي .
- (٣) الرهنة التي تخمس على العاقد .
- (٤) الجهة التي تصدر منها الإكراه .
- (٥) وتصيف مسألة حامة ، هي حكم الإكراه ، بعد قداما أن هذا الحكم يختلف باختلاف المذاهب .

استعمال وسائل للإكراه تهدد بحظر حسيم محذور .

الإكراه في لفقه الاسلامي هو حمل "غير على ما لا يرصاه"^(١) . وجاء في المسبوط (جزء ٢٤ ص ٢٨ — ٢٩) . . . الإكراه إسم فاعل يفعله المراء بغيره . فينتي به رصاه أو يقصد به اختياره . من غير أن نعدم به الأهلية في حق المكروه أو يسقط عنه الخطاب . لأن المكروه مبتلى والابتلاء يقرر الخطاب ... ولذلك لا ينعدم أصل القصد والاختيار بالإكراه ، وكيف يعدم ذلك وإنما طلب منه أن يختار أهون الأمرين عليه . . ونرى من ذلك أن الإكراه يعدم الرصاء ويبقى الاختيار ، فإن الإنسان يكون مختاراً لأحف الضررين دون أن يكون راصياً بأيهما . والاختيار هو المقصد إلى

يختار مباشرة لو خلى وبسه . فيكون معدماً للرصاص لا للاختيار . إذ الفعل يصدر عنه باختياره . لكنه قد يفسد الاختيار ، بأن يجعله مستنداً إلى اختيار آخر ، وقد لا يفسده ، أن يبقى الفاعل مستقلاً في قصده . وحقيقة الاختيار هو القصد إلى مصدر متردد بين الوجود والعدم بر جرح أحد جانبيه على الآخر ، فإن استغل الفاعل في قصده فصحيح ، وإلا ففساد . وهذا الاعتبار يكون الإكراه إما مانعاً بأن يضطر المعلن إلى مباشرة الفعل خوفاً من هوات النفس أو ما هو في معابها كالعضو ، وإما غير ملجئ بأن يتمكن الفاعل من الصبر من غير هوات النفس أو العضو . (أنظر أيضاً المادتين ٢٨٥ — ٢٨٦ من مرشد الخيران والمادتين ١٠٠٦ — ١٠٠٧ من المحجة) .

والفرق بين الإكراه الملجئ والإكراه غير الملجئ أن الأول ، وهو أشد حسامة من الثاني ، يؤثر في التصرفات القولية والتصرفات الفعلية جميعاً أي في التصرفات القابلية والوقائع المادية ، فيصد الأولى ويصلح سدىً أي من المسئولية عن الثانية . أما الإكراه غير الملجئ فيقتصر على التأثير في صحة التصرفات القولية ، ولا يصلح عذراً بمعنى من المسئولية عن التصرفات الفعلية لأنه لم يلع حد الحسامة الواجب لذلك . ولكن لما كان كل من النوعين يعدم الرضاء ، ويفسد التصرف القانوني ، فإن إطلاق الإكراه دون تخصيص ينصرف إلى الملجئ وغير الملجئ .

ويجب أن يكون الإكراه جسيماً ، حتى في كل منه غير ملجئ . وجسامة الإكراه في الفقه الإسلامي ، كما هو في الفقه العربي ، أمر سي يتوقف على حالة الشخص الذي يقع عليه الإكراه . فضعيف الجسم لا يمتثل ما يمتثله القوى . ثم أن هناك علاقة وثيقة ما بين الوسية التي نستعمل للإكراه والعمل الذي يراد الإكراه على إنجائه ، إذ يجب أن يناسب هذا العمل مع تلك الوسية . والإكراه لا يتحقق إلا إذا كان الإنسان يدفع عن نفسه ما هو أعظم مما يقدم عليه . فلو عذد شخص بالصرب سوطاً أو سوطين أو بالحس مدة قصيرة لإجباره على إفضاء الزام باهظ . لوجب أن

يحتمل هذا الضغط الهير ويمتنع عن إمضاء الالتزام الباطل إذ لا تناسب بين الاثنين ، وهذا ما لم يكن ضعيف الجسم إلى حد أنه لا يحتمل هذا الألم الخفيف . ويقول المسوط (جزء ٢٤ ص ٥٠) في هذا المعنى : « وقد بلغنا عن ابن مسعود رضي الله عنه قال : ما من كلام أذكرك به يدرأ عني ضربتين سود غير ذي سلطان إلا كنت متكلم به . وإنما يضع هذا على الرحصة فيه فيه الألم الشديد . وإن كان من سوطين . فإما أن يقول السوطان اللذان لا يخاف منهما تلف يوجان الرحصة له في إحراء كلفة الشرك ، فهذا مما لا يجوز أن يظن بعد الله رضي الله عنه . وأما بصرف هذا اللفظ منه على سبيل المثل . فليال الرحصة عدد حوف التلف . وقيل السوطان في حقه كان يخاف منهما التلف لصعب نفسه . فقد كان يهده الصفة على ما روى أنه صعد شجرة يوماً . فضحكك الصحابة رضي الله عنهم من دقة ساقه . فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تصحكوا فهما ثقبان في الجذع » . ويقول أيضاً (جزء ٢٤ ص ٦٨) : « ولو قال لتقصص يدك يمسك أو لأقطعنها ، أنه لم يسعه قطعها . لأنه ليس بمكروه . فالمكروه من يجوع عما حدد به بالإقدام على ما طلب منه . وهما في الجاسين عليه ضرر قطع اليد ، وإذا امتنع صارت يده مقطوعة بفعل المكروه . وإذا قدم عليه صارت مقطوعة بفعل نفسه . وهو يتيقن بما يقعه بنفسه ، ولا يتيقن بما يهدده المكروه . فما يجوز به مما لا يحققه . فلهذا لا يسعه قصها . ولو قطعها لم يكن على الذي أكرهه شيء » . لأن نسبة الفعل إلى المكروه عند تحقق الإكراه . والإكراه إن يدفع عن نفسه ما هو أعظم مما يقدم عليه . وذلك لا يوجد هنا . ويقول كذلك (جزء ٢٤ ص ١٥١ — ص ١٥٤) : « وإذا أكره الرجل به عيب تلف على كل الميتة أو لخر الحرير أو شراب الخمر فيصنع حتى يقتل . وهو يعرف أن ذلك يسعه . كالآثماً .. فإن كان لا يعلم أن ذلك يسعه . رجوت ألا يكون آثماً . لأنه قصد به التحرر عن ارتكاب الحرام في زعمه ... ثم ذكر في فصل الإكراه على الكمر أنه إذا امتنع من ذلك حتى قتل لم يكن آثماً . وقد سماه مأجور فيه .. وحديث حبيب رضي الله عنه معروف ...

أن إجراء كلبة الشرك في هذه الحالة رخصة له ، والامتناع هو العزيمة ، فإن ترخص بالرحمة وسعه ، وإن تمسك بالعزيمة كان أقصا له ... ولو أن رجلا وجب عليه أمر بمعروف أو نهي عن منكر ، يخاف إن فعل أن يقتل وسعه ألا يفعل ، وإن فعل فقتل كان مأجورا . . وحديث حبيب المشار إليه هنا ، يفصله المتوسط هو وحديث عمار بن ياسر في موضع آخر (جره ٢٤ ص ٤٣ - ص ٤٤) على الوجه الآتي : . أحد المشركون عمار بن ياسر رضي الله عنه . فم يتركوه حتى سم رسول الله صلى الله عليه وسلم وذكر آلهتهم بحير ، ثم تركوه . فلما أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، قال عليه الصلاة والسلام ما وراءك ، قال شر ، ما تركوني حتى قلت منك وذكر آلهتهم بحير . قال عليه الصلاة والسلام فكيف تجد قلبك ، قال أحده مطمئنا . قال عليه الصلاة والسلام : إن عادوا فعد .. ولكن مراده عليه الصلاة والسلام : إن عادوا إلى الإكراه ، فعد إلى طمأنينة القلب بالإيمان . وهذا لأن التكلم وإن كان يرخص له فيه ، فالامتناع منه أقصا ألا ترى أن خبيب بن عدي رضي الله عنه لما امتنع حتى قتل ، سماه رسول الله صلى الله عليه وسلم أفضل الشهداء . وقال هو رفيقي في الجنة . وقصته أن المشركين أخذوه وباعوه من أهل مكة ، فجعلوا يعاقبونه على أن يذكر آلهتهم بحير وبسب محمداً صلى الله عليه وسلم . وهو بسب آلهتهم ويذكر رسول الله صلى الله عليه وسلم بحير : فأجمعوا على قتله . فما أبصر أنهم قاتلوه . سألهم أن يدعوه ليصلي ركعتين . فأوجز صلاته . ثم قال إنما أوجرت لكيلا تطؤا أن أخاف القتل ثم سألهم أن يلقوه على وجهه ليكون هو مساجداً لله حين يقتلونه . فأبوا عليه ذلك ... فماتوا وصلوه ، تحول وجهه إلى القبلة . .

ونرى من ذلك أن الإكراه في الفقه الإسلامي أمر نسبي . فيجوز للإنسان أن يقدم على القليل ليدفع عنه الكثير ، ولا يجوز له أن يقدم على الكثير ليدفع عنه القليل . وإذا أقدم على الكثير ليدفع عنه الكثير كان

معذوراً . أما إذا لم يقدم فإنه يكون مأجوراً .

والأكره يتحقق من السلطان وغير السلطان . فكل متغلب يقدر على تنفيذ ما هدد به يحدث في النفس الرهبة التي يتحقق بها الأكره ، سلطاناً كان أو لئلاً . وهذا هو قول صاحبين . ويذهب أبو حنيفة إلى أن الأكره لا يتحقق إلا من السلطان لما أن المعنة له والقدرة لا تتحقق بدون المعنة ، ولو صدر الأكره من غيره أمكن أن يصرع من وقع عليه لا كراه إلى السلطان . وانفتوى على قول صاحبين . جاء في الفتاوى الخاتمة (ج ٣ ص ٤٨٣) : « الأكره لا يتحقق إلا من السلطان في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى . وفي قول صاحبيه رحمهما أنه تعالى يتحقق من كل متغلب يقدر على تحقيق ما هدد به ، وعليه الفتوى وحاشا في الهداية (نكتة فتح القدير ٧ ص ٢٩٢ — ص ٢٩٣) : « الأكره يثبت حكمه إذا حصل بمن يقدر على إيقاع ما توعد به ، سلطاناً كان أو لئلاً لأن الأكره اسم بمن يفعله المرء بغيره ، فينتج به رعاه أو يصدر به اختياره مع بناء أهليته . وهذا إنما يتحقق إذا حاف المكره بتحقيق ما توعد به . وذلك إنما يكون من انهادر ، والسلطان وغيره بيان عند تحقق القدرة . والذي قاله أبو حنيفة أن الأكره لا يتحقق إلا من السلطان لما أن المعنة له والقدرة لا تتحقق بدون المعنة . فقد قالوا هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان . ولم تكن القدرة في زمنه إلا للسلطان . ثم بعد ذلك نذر الزمان وأهله وجاء في البدائع (ج ٧ ص ١٧٦) وعني هذا فإن أبو حنيفة رضي الله عنه أن الأكره لا يتحقق إلا من السلطان . وقال أبو يوسف ومحمد : رحمهما الله أنه يتحقق من السلطان وغيره . وجه قولهما أن الأكره ليس إلا إيعاداً بالخلاف المكره . وهذا يتحقق من كل مسلط . وأبو حنيفة رضي الله عنه يقول غير السلطان لا يقدر على تحقيق ما أوعد . لأن المكره يستغيث بالسلطان فيغيثه ، فإذا كان المكره هو السلطان فلا يجد غوثاً . وقيل أنه لا خلاف بينهم في المعنى . إنما هو خلاف زمان ، ففي زمن أبي حنيفة

رضى الله عنه لم يكن لغير السلطان قدرة الاكراه ، ثم تغير الحال في زمانها فغيرت الفتوى على حسب الحال .

ويجب أن يكون الخطر الذي يهدد المكره خطراً محدقاً... وها أيضاً كما في انفسه العربي ، العبرة بحالة المكره . فقد تبقى الرهبة في نفسه مادام المكره حاصراً وتمثل الخطر محدقاً ، وتزول الرهبة من عاب المكره عن بصره فيرول الاكراه ، ولا يجوز إذن لمن وقع عليه الاكراه أن يقدم على العمل بعد غياب المكره . ولذلك جاء في الفتاوى الخاية (جزء ٣ ص ٤٨٣) : « ومن عاب المكره عن بصره من أكرهه يزول الاكراه » . وجاء في المادة ١٠٠٥ من المجلة ، « إن فعل المكره المكره عليه في حصور المجر أو عونه كان الاكراه معتبراً . أما إذا فعله في غياب المجر أو عونه ، فلا يعتبر ، لأنه يكون قد فعله طوعاً بعد زوال الاكراه . مثلاً لو أكره واحد آخر على بيع ماله ، وذهب المكره وناع ماله في عياب المجر وعونه ، فلا يعتبر الاكراه ويكون البيع صحيحاً ومعتبراً » . وجاء في المادة ٢٩٠ من مرشد احيران : « إذا عقد المكره العقد في عياب المجر . ولم يرسل المجر أحداً ليرده إليه إن لم يفعل . فلا يعتبر الاكراه ، ويكون قد عمده طوعاً بعد » . ولكن يبدو أن هذا إما يكون إذا اعتقد المكره أن عياب المجر قد أعمد عنه الخطر . ذلك أن العبرة بحلول الرهبة في نفس المكره كما قدمنا . فإذا وقعت الرهبة في نفسه وبقيت حتى بعد عياب المجر ، كان الاكراه متحققاً . وإذا لم تقع الرهبة في نفسه ، فإن الاكراه لا يتحقق حتى مع حصور المجر . فاعيارهنا أيضاً نفسى . وقد جاء في المسوط (جزء ٢٤ ص ٥٠) ، « ولو أن هؤلاء اللصوص قالوا شيئاً من ذلك للرجل ، والرجل لا يرى أنهم يقدمون عليه ، لم يسعه الاقدام على المحرم ، لأن المعتبر خوف التلف ، ولا يصير خائفاً تلف إذا كان يعلم أنهم لا يقدمون عليه وإن هددوه به » . وقال كاشف الغطاء من أئمة حنفية (جزء ٣ ص ١٧٧ — ص ١٧٨) : « سواء فعل ذلك محصور المكره المتوعد أو غيابه ، فإن الحضور والغياب ليس له أى أثر بعد تحقق تلك

الشروط ، فلا وجه لما في المادة ١٠٠٥ (من المجلة) ... فإنه لو أكره أحد آخر على بيع داره ولو بكتاب أو رسول ، تحقق الإكراه ، وأى أثر للحضور إذا كان الخوف حاصلًا حتى مع العياب .

والخطر إما أن يتهدد المتعاقد في نفسه أو جسمه ، وإما أن يتهدده في اعتباره بين الناس ، وإما أن يتهدده في ماله . وقد رأينا أن الإكراه الملجئ هو الذى يهدد بفوات النفس أو العضو ، وأن الإكراه غير الملجئ يكون بالحس والقيد والضرب . ويشير كل من التاودى والتسولى في شرح تحفة ابن عاصم إلى كل هذه الأشياء التى يتهدها الخضر . فيقول التاودى (جزء ٢ ص ٧٥) : « فصل في بيع المصنوع : المراد به ما المكره على البيع أو على سبه .. وما أشبهه ، يعنى المصنوع منه ، ومن بيع في غير حق شرعى بالقهر .. مالا .. تحت ضغط مرعى ، أى معتبر شرعاً ، بأن يكون بخوف قتل أو ضرب أو سجن أو صفع ليدى مروءة بملأ أو أخذ مال أو قتل ولد . قال الشارح والاهانة المبرمة لمن لا تليق به إكراه ، فكيف بالضرب والإيلام . قال ابن رشد والسجى بمحرده عند ذوى العلم إكراه . فكيف بما وصفت من الاخافة والوثاؤ بالخديد . . . ويقول التسولى (جزء ٢ ص ٧٥ - ٧٦) : « والاهانة المبرمة لمن لا تليق به إكراه . قال في توارل الكفالة من البرزلى في قوم نضاموا لعداوة كانت بينهم أن مذهب لأحدهم صمه الأحران الكفالة غير لارمة لوجود الإكراه بالخوف من رجوع العداوة » .

وانقياس أن يكون الإكراه واقعاً على المكره نفسه لأعلى أحد غيره . ولكن الاستحسان أن يعتبر إكراهاً كل خطر جسم يهدد الإبن أو الأب أو ذا الرحم المحرم . جاء في المسوط (جزء ٢٤ ص ١٤٣ - ١٤٤) : « ولو قيل له لتقتل منك هذا أو أبك أو لتبيعن عبدك هذا بألف درهم ، فباعه ، فالقياس أن البيع جائز لأنه ليس بمكره على البيع ، فالمكره من يهدد بشئ في نفسه : ولكنه استحسان فقال البيع باطل ، لأن البيع يعتمد تمام

الرصاص. وبما هدد به يتعدى رضاه، فالإنسان لا يكون راضياً عادة بقتل أبيه أو إبنه، ثم هذا يلحق المم والحزن به فيكون بمنزلة الإكراه بالحبس والإكراه بالحبس يمنع نفوذ البيع والإقرار والهبة والعقود التي تخضع للفسخ، فكذلك الإكراه بقتل ابنه، وكذلك التهديد بقتل ذي رحم محرم، لأن القرابة المأيدة بالحرمة بمنزلة الولاد في حكم الأحياء، بدليل أنها توجب العتق عند الدخول في ملكه. ولو قيل لحبس أبك في السجن أو لتبيع هذا الرجل عدك بألف درهم، ففعل، ففي القياس البيع جائز لما بينا أن هذا ليس بإكراه، فإنه لم يهدد بشيء في نفسه، وحسب أبيه في السجن لا يلحق ضرراً به، والتهديد به لا يمنع صحة بيعه وإقراره وهبته، وكذلك في حق كل ذي رحم محرم. وفي الاستحسان ذلك إكراه كله، ولا ينفذ شيء من هذه انتصافات، لأن حبس أبيه لمحق به من الحزن ما يلحق به حبس نفسه أو أكثر، فالولد إذا كان باراً يسعى في تخليص أبيه من السجن وإن كان يعلم أنه يحبس، وربما يدخل السجن مختاراً ويحبس مكان أبيه ليخرج أمه. فكما أن التهديد بالحبس في حقه يعدم تمام الرصاص، فكذلك التهديد بحبس أبيه، والله أعلم. ويدو أن المذهب المالكي لا يسلم بالإكراه الواقع على الأقارب تسليم المذهب الحنفي، ففي خصوص الفقه المالكي تردد واضح. جاء في السوئي (جزء ٢ ص ٧٦) : « وأما الخوف على أجنبي، فصحيح ابن شير قول شهيد بأنه لا إكراه. وقال ابن زينة أنه المشهور. وأخرى حوفه على قتل أبيه أو أخيه أو عمه. س صرح ابن فرحون بأن المعرفة إكراه، ولا يحق أن قتل الأجنبي عند المذم أعظم من صفع قناه. وجاء في الخطط (جزء ٤ ص ٢٥٠ — ص ٢٥١) : « قال ابن عرفة : ويبيع قريب المضطرب لفساكه من عذاب، كزوجته وولده وقريبه، لارم اه. يريد بيعه متاع نفسه، كما صرح به في التوضيح وغيره، وقال لأن هؤلاء لم يصعظوا، ولو لم يبيعوا متاعهم لم يطلبوا اه. وهذا في غير الأب. وأما الأب إذا عذب ولده بين يديه، فقال البرزلي إنه من الإكراه، وبه وسئل

ابن البراء عن أخذ العمل بغير حق فباعته أمه وأخوانه داراً لهم قامت عليهم سبعائة وقيمتها حينئذ أربعائة مائة وحسين ديناراً جبراً سبب قتله ولدها ، وكانت لأبيه قاعة فباعها بأربعة عشر ديناراً . ثم مات الولد ن . وقام الورثة بقص البيع بسبب ابنه أو غيره ، فأجاب إذا ثبت الجور والعدوان بطل ما يجري في ذلك ، والخاكم يطر فيه فائدت عده بي عليه حكمه الشرعي . فلت تقدم في الرواية أن ما باعته زوجته أو أمه أو قريبه من متاع أنفسهم في اقتكاكه يلزمهم بيعه ، بخلاف متاع المضبوط . لأنهم لم يطلوا إنما عوا حسنة . فعلى هذا كل ما باعته هذه المرأة والأخوات من ما لم يمس ولا مقال لم فيه . واستشكل الشيخ أبو القاسم السبوري هذه الرواية ، وقال لم يظهر لي صوابها ، فإن الولد إذا عذب بين يدي والديه فأى إكراه أبين من هذا ، وأبى الحسبة والله تعالى يقول لا بأس والدة بولدها . قلت هذا أحد الأثقال أن الإكراه بسبب الولد كالإكراه بالنفس . لكن يبقى غير الولد من أروحة والأخوة ونحو ذلك مما يص عليه في الرواية اهـ . واعلم أن الرواية لم يص فيها على الوالد ، ولعله خارج من هذا الحكم ، وأما السراج فقصه أنهم عوا حرراً فأبى والله أعلم . أما المذهب الحق فهو صريح ، كما رأينا في المسوط . في أن الإكراه بسبب ذوي الرحم المحرم معتبر . وقد نصت المادة ٢٨٧ من مرشد الخيران على أن الإكراه بحسب الوالدين والأولاد وغيرهم من ذوي رحم محرم أو بصرفهم الرضا أيضاً .

هل يكون الإكراه مخففاً إذا كان انقصر منه الوصول إلى غرضه

مشروع ، وهل يخفف عن طريق التوبة والعودة إلى ديني .

وفي الفقه الإسلامي ، كما في الفقه العربي ، لا يتحقق الإكراه إذا كان القصد منه الوصول إلى غرض مشروع . فصالة الشخص بحق عليه أمر مشروع دون شك ، ثم أن إكراه هذا الشخص على أداء الحق الذي عليه

لا يكون إكراهاً معتبراً ، ولا يفسد التصرف القائم في الذي يؤدي به الحق ويكون الإكراه ههنا إكراهاً بحق ، أو جبراً شرعياً ، وصور الجبر الشرعي كثيرة : منها جبر القاضي المدين على بيع مئاعه للفرعاء ، وجبر من عليه الخراج على بيع ماله لأداء الخراج ، وجبر من له دار تلاصق بالجمع أو الطريق على بيعها إذا احتيج إلى توسعها ، وجبر عمال السلطان على بيع أمواله رد ما جمعوه من الناس طياً ، بل هذه صور للجبر الشرعي لا يعتد فيها بالإكراه ، لأنه إكراه بحق شرعي ، أو هو إكراه للموضوع إلى غرض مشروع ، وجاء في الخرش (جزء ٥ ص ٩) في هذا المعنى : « واحترز بأجر خراء من الجبر الشرعي ، بجبر القاص المدين على بيع لوفاء الغرماء أو المفق للنفقة وخراج الحق فليس من ذلك من هو جائز لارم ، ومن الإكراه الحق الجبر على بيع الأرض بطريق أو لتوسيع المسجد والطعام إذا احتيج إليه ، وجاء في الميزان (جزء ٤ ص ٢٥٢) « التعامل بعمره أو إلى على سحتة ، أو بفسد الكورة مما يلزمه ويأخذ أهلها بما شاء من الظلم ، ويجوز عما عداه ، ويعمره أو إلى مالا بعدا حتى يلجئه لبيع ماله ، فيبيعه ما من عليه ، مضبوط في حق عليه ، سواء أخذ أو إلى ماله لنفسه أو رده عن أربابه ، وكذلك المكروه والمضبوط في البيع لحق عليه أو دين لارم ، وكذلك بيع نفس المدمة وحرية فيها عليهم من حرية أهله ، أنظر أيضاً قد نصوص أنه كما يجبر الإنسان على بيع ماله حق عليه ، كذلك يجبر دور بيع على بيعه لتوسيع مسجد أو مئعة ، ففيه به أن يشر ، وكذلك قال سحنون يجبر دور أرض فلاصقاً بحدها من لا يمر للناس إلا فيها على بيع طريق منها ، شمس يدفعه الإمام من بيت المال .. وكذلك أيضاً الماء لمن به عطش ومن النهار بئر ، واحتسركر ، وساقية البلد ، والعمدان في قرن الجبل لخصص الناس من أحسن وعمره ، والعريس بطله السلطان إن لم يدفع له جبر الناس ، وجاء في الخطاب (جزء ٤ ص ٢٥٢ — ص ٢٥٣) : « ومضى البيع المجبر عليه ، إذا كان ذلك في جبر السلطان عاملاً من عماله ... وذلك أن السلطان

إذا أراد تولية أحد أحصى ما بيده ، فما وجده بعد ذلك رائداً على ما بيده
وعنى ما كان رزق من بيت مال المسلمين ، وإما أخذه بحاج القضاء والولاية ،
فالمشاطرة حسنة . وقد فعلها سيدنا عمر بن الخطاب رضى الله عنه مع عماله
لما أشكل عليه ما اكتسبوه بالقضاء والعمالة ... والكلام على مشاطرة سيدنا
عمر لسيدنا أبي هريرة وسيدنا أبي موسى رضى الله عنهم مع أن علو منصبهم
ومرتبتهم في أورع والدين معلومة . أما إذا كان العامل مشهوراً بالظلم للناس
وأخذ أموالهم ، فعنى السلطان أن يأخذ جميع ما ظلم الناس به ويرده عليهم .
وما ذكره المصنف هنا مفهوم ... ونو أدخل الكاف عليه فقال : في تكر
عالم ، لكان أحسن ، ليدخل في كلامه صور الجر الشرعى . تكر القاضي
المديان على بيع مناعه للرماء . وجبر أهل الذمة على بيع أموالهم لأداء
الحرية الشرعية ، وجبر من له دار تلاصق الجامع أو الطريق على بيعها إذا
احتيج إلى توسعتها بها على ما اختاره ابن رشد ... قال ابن القاسم قال مالك
في إحدى يضعط في الخراج فيبيع بعض مناعه على وجه الضعط : أرى أن
يرد عليه بعير ثم إذا كان يبعه إياه على عذاب أو ما أشبهه من الشدة . ولا
أرى لمشتري ذلك أن يستحل ولا يحبه . قال ابن رشد إنما يرد عليهم
ما اشترى منهم على وجه الضعط إذا كان الذى يطلون ويضعطون فيه ظالماً
وتعدياً ، أو كانوا فقراء لا يلزمهم ما وجب عليهم حتى يوسروا فيبيع عليهم
ما لا يلزمهم يبعه كنوب يستر به وشبهه . فهذا يلزم مشتريه رده . فإما أن
يبع عليه شيء في حق واجب من جرته أو من غير جرته تحت الضعط
والإكراه ، ولا يرد عليه ، وهو سائغ لمن اشتراه ، وقد كان ينبغى أن يرفق
بهم في تقاضى ذلك منهم وألا يعذبوا على ذلك .

ويقسم الشافعى ألا كراه إلى أكراه بعير حق وأكراه بحق . والأول
أما أن يكون عذراً شرعياً يعطى الحكم عن فعل الفاعل ، أو لا يكون عذراً
شرعياً فيبقى الحكم مرسومياً إلى الفاعل . أما ألا كراه بحق فلا يعتد به .
ولا يقصع الحكم عن فعل الفاعل . . وقد جاء في التلويح (جرد ٢ ص ١٩٦

(ص ١٩٧) في هذا المعنى ما يأتي : القاعدة التي قررها الشافعي رحمه الله تعالى في باب الأكره هو أن الأكره أما أن يحرم الإقدام عليه وهو الأكره غير حق ، أولاً وهو الأكره بحق ، والثاني لا يقطع الحكم عن فعل الفاعل . كإكره الحرب على الإسلام فيصح إسلامه ، بخلاف إكره الذي فإنه ليس بحق لقوله عليه السلام أتركوه وما يدبون . والاول إما أن يكون عذراً شرعياً ، أولاً . فإن كان عذراً شرعياً . بأن يحل للفاعل الإقدام على الفعل . فهو يقطع الحكم عن فعل الفاعل سواء أكره على قول أو عمن ، لأن صحة القول بقصد المعنى وصحة العمل باختياره وإلإكره يفسد الفصد والاختيار . وأيضاً نسبة الحكم إلى الفاعل بلا رصاء إلحاق الضرر به . وهو غير جائز لأنه معصوم يحترم الحقوق . والعصمة تقتضي أن يدفع عنه الضرر بدون رصاء لئلا تفوت حقوقه بدون اختياره . ثم إذا قطع الحكم عن الفاعل ، فإن أمكن نسبة الفعل إلى الخاس أي المكره ، كإلإكره على إتلاف مال الغير ، نسب إليه . وإن لم يمكن . بطل العمل ، كالإلإكره على الإقرار وسائر الأقوال . وإن لم يكن عذراً شرعياً ، بالأيحل له الإقدام على الفعل ، كما إذا أكره على القتل أو إرغامه ، لا يقطع الحكم عن الفاعل ، حتى يجب الفصاخص والحد على القتال والراي مكرهين . .

وعند الخفية أكره الشخص على إقامة ما هو مستحق عليه لا بوجوب الصيانة على المكره . جاء في المسوط (جزء ٣٤ ص ١٠١) : ... فيكون هذا أكرهاً على إقامة ما هو مستحق عليه ، وذلك لا بوجوب الصيانة على المكره . كما لو أكرهه على أن يؤدي زكاة ماله . أو يكفر بيمينه . . وجاء أيضاً (ص ١٤٤) : . وإذا أكره الرجل بوعيد تلف عني أن تكفر بيميناً قد حثت فيها ، فكفر بعق أو صدقة أو كسوة . أجزأه ذلك . ولم يرجع على المكره شيء . لأنه أمره بإسقاط ما هو واجب عليه شرعاً ، وذلك من باب الحسبة ، فلا يكون موجباً للضمان على المكره ، وكأنه يعوضه ما جبره عليه من التكفير بسقوط التبعة عنه في الآخرة . . . فإن أوجب شيئاً بعبه

على ماله صدقة في المساكين . فأكره بحس أو قيد على أن يتصدق بذلك .
 جاز ما صنع منه ، ولم يرجع على المكره شيء . لأن الوفاء بما التزمه مستحق
 عليه شرعاً كما التزمه ، فإذا "أُتِمَّ التصديق" لعين كان عليه الوفاء به في ذلك
 العين ، والمكره ما راد في أمره على ذلك . فلا يرجع عليه شيء . . . وو
 قال الله على عتق رقبة . فأكرهه على أن يعين عبداً بعبه فتل ، فأعتقه .
 ضمن المكره قيمته ، ولا يجزه عن الدر لأنه "أُتِمَّ عتق رقبة" بغير غيرها .
 والمكره في أمر بعتق عبده طام ، فيكون صامداً قيمته . وإن كان يعلم
 الذي أكرهه على عتق عبده هو أدنى ما يكون من لسمية ، لم يكن على المكره
 ضمان . وإن أخرج عن العتق ، لبقينا بوجوب هذا المصداق عليه .

أما الإكراه على الإقرار فلا يجوز ، ولا يعتد بالإقرار في هذه الحالة .
 ذلك لأن الحق إنما ثبت . . . قرار . . . من الإقرار . . . هناك حتى ثابت .
 فلا يصح أن يقال أن الإكراه كان بحق . وقد فصل المنصوص (ج ٢٠ ص ٢٤
 ص ٧٠ ص ٧٢) هذا الحكم على أوجه الآتي . ولو أن قاضياً أكره
 رجلاً تهديد ضرب أو حبس أو قيد حتى يقر على نفسه بمقدور قصاص .
 كان الإقرار باطلاً لأن الإقرار يتمش بين الصدق والكذب ، وإما يكون
 حجة إذا ترجح حاب الصدق على حاب الكذب . والله يد ، يضرب
 والحبس يمنع رجلاً حاب الصدق . . . ولم يفلح عن أحد من المتقدمين
 من أصحابنا . اللهم الله صحة الإقرار مع تهديد بالضرب والحبس في حق
 السارق وغيره إلا شيء روي عن الحسن بن زياد . صلى الله عليه أن بعض
 الأمراء بعث إليه وسأله عن ضرب السارق لضر . فقال ما لم يقطع اللحم
 أو يبين العظم . ثم ندم على معاقبته . وجاء نفسه إلى مجلس الأمير بجمعه من
 ذلك ، فوجده قد صر به حتى اعترف وجاء . فقال . فما رأي أمثال موضوعاً
 بين يدي الأمير . قال ما رأيت ظمناً أشبه بالحق من هذا . ولو أكرهه قاض
 بضرب أو حبس حتى يقر بسرقة أو زنا أو شرب خمر أو قتل . فأقر بذلك
 فأقامه عليه . فإن كان رجلاً معروفاً بما أقر له به . إلا أنه لا يثبت عليه .

فانقباض أن يقتصر من المكروه فيما أمكن القصاص فيه ، وبضمن من ماله ما لا يستطاع القصاص فيه . لأن إقراره كان باطلاً والإقرار الباطل وجوده كعدمه ، فبقي هو مباشراً للحياة بغير حق ، فيلزمه القصاص فيما استطاع فيه القصاص . ولكن يستحسن أن يلزمه صحت جمع ذلك في ماله ويدرك القصاص ، لأن الرخص إذا كان معروفاً بما أقر به على نفسه ، فالذي يقع في قلب كل سامع أنه صادق في إقراره لما أقر به ، وذلك يورث شبهة ، والقصاص مما يسرى ، للشهادت . ولأن على قول أهل المدينة رحمهم الله للإمام أبي عبد المعروف ثبت "معنى" الإقرار بالضرر والخنس ، فإن مرتكب المكروه قال ما يقرر عن نفسه طائعا ، وإذا أقر به مكروها عدوه يصح إقراره . ثم تنبه عليه العقوبة . فيصير اختلاف العلماء رحمهم الله شبهة ، والناسي عنه فلما صح . فهذا اجتهاد في موضعه من وجه . فيكون مسقطاً للقول عنه . ولكن يلزمه المال . لأن المال مما يثبت مع الشهادات ، والإقرار الناص لم يسقط حرمة نفسه وأطرافه ، فيصير ضامناً له مراعاة لحكمة نفسه وطرفه . وبين كان المكروه غير معروف بشيء مما رى به ، أحدث فيه بالقصاص وأوجبت تقصيص على الخاص فيما استطاع فيه بقصاص . لأنه إذا كان معروفاً بالصالح والذي يسبق إليه أو هام الناس أنه يرى الساحة مما رى به ، ولمّا أقر عن نفسه كذا سبب الاكراه .

أما في المذهب المالكي بالإقرار بالإلزامية تختلف في صحته : هناك قول يذهب إلى عدم قوله ، وقول أن يذهب إلى قوله ، وقول ثالث يميز بين ما إذا عيّن المقر ما اعترف به من قتل أو سرقة أو نحو ذلك فيقول إقراره وما إذا لم يعين شيئاً من ذلك فلا يقبل إقراره . جاء في الحطاب (جزء ٥ ص ٢١٦ - ص ٢١٧) : « شرط صحة الإقرار ألا يكون يكرهه . وأما المحبوس والمتهدد فتختلف في أحذنه بإقراره ، واضطرب المذهب في إقراره بعد الحبس والتهديد . هل يعمل حمة ، أو لا يقبل حمة ، أو الفرق فيقول إذا عيّن ما اعترف به من قتل وسرقة أو لا يقبل إذا لم يعين . ثلاثة أقوال اهـ .

بالرافف ، فلا يصح إقرارها لكونها في معنى المكره . وبه أفق أبو السعود مفتي الروم ، . وجاء في ابن عابدين (جزء ٥ ص ١٣٤ - ١٣٥) تعقياً على ما تقدم ، قوله فليس بالإكراه . لأن كل فعل من هذه الأفعال (أي الطلاق أو الزوج عليها أو النسرى) جاز شرعاً ، والأفعال الشرعية لا توصف بالإكراه . قلت نعم . ولكن يدخل عليها عما يفسد صبرها ، ويظهر عذرها ، وقد مر أن البيع ويحويه يفسد عما يوجب عدم الرضا . ويدل عليه ما يذكره بعده . فإن مع المريضة عن أبويها ومنع البكر عن الزفاف لا يعمها أكثر من هذه الأفعال . ولكي لا مدخل للعص مع العن . هذا وقدمنا أن طاهر قولهم الروح سلطان روحه أنه يكفي فيه مجرد الأمر حيث كانت تخشى منه الأذى . قوله وبه أفق أبو السعود . وكذلك الرمي وغيره وبطنه في فتاواه ... ثم قال وأت يعلم أن البيع والشراء والإحارة كالإقرار والهبية ، وأن كل من يفسد على المص من الأولياء كالأب للعمة الشاملة . فليس قيداً ، وكذلك الكارة ليست قيداً ، كما هو مشاهد في ديارنا من أحد مهووس كرهاً عليها حتى من أس أس العرب وإن بعد ، وإن منعت أصربها أو قتلها ، . وقد ورد هذا الحكم في مرشد الخيران ، في الفقرة الثانية من المادة ٢٩٤ . على الوجه الآتي : الروح ذو شوكة على زوجته ، من أكره زوجته بالضرب . أو معها عن أدلها ، لنهب له مهرها ، فوهته له وهي خائفة . فلا تصح الهبة ، ولا نرا أدته من المهر ، .

رهبة تحمل على التعاقب :

وبشترط في الفقه الإسلامي ، كما يشترط في الفقه العربي ، أن يبعث الإكراه رهبة في نفس المتعاقد تحمله على التعاقد . وبلغاً المقصود الإسلامي في ذلك إلى معيارين أحدهما مادي والآخر نفسي . أما المعيار المادي هو أن يكون المكره بالوسيلة التي اختارها للإكراه قادر على تحقيق ما أوعد به . فيستند الإكراه بذلك إلى ركن من الواقع يجعل دعوى من وقع عليه الإكراه

دعوى معقولة قائمة على أساس . وأما المعيار النسبي فهو أن يقع في أكثر
 من وقع عليه الإكراه وقوع ما هدد به . وهذه هي الرهبة التي تتبع
 في نفسه فتحمله على التعاقد .

وقد جاء في المتوسط (جزء ٢٤ ص ٣٩) في هذا المعنى : ثم في الإكراه
 يعتبر معنى في المكره . ومعنى في المكره ، ومعنى فيما أكره عليه ، ومعنى
 فيما أكره به . فالمعنى في المكره تمككه من إبداء ما هدد به . فإذا لم يكن
 متمكناً من ذلك فإكراهه هذين . وفي المكره المعنى أن يصير خائفاً
 على نفسه من جهة المكره في إبداء ما هدد به عاجلاً ، لأنه لا يصير ملجأ
 محمولا طبعاً لا بدك . وفيما أكره به بأن يكون مسلماً أو مزمعاً أو مثلاً
 عصواً أو موجاً عما بعده الرضا باعتباره . وفيما أكره عليه أن يكون
 المكره متعاضداً من الإكراه . أما خفه أو خق آدمي آخر أو لحق
 الشرع^(١) . وجاء فيه أيضاً (ص ٥٠ - ص ٥١) : ألا ترى أنك لو رأيت
 رجلاً يقب عليك دارك من خارج ، أو دخل عليك ليلاً من الثقب بالسيف ،
 وحفت أن أندرتة بصرتك . وكان على أكثر رأك ذلك . وسعت أن تفله
 قبل أن تفله إذا حفت أن يسفك أن أعنته . وفي هذا انلاف نفس .
 ثم أجاز الاعتماد على غالب الرأى لتعذر الوقوف على حقيقته . . وجاء
 في اسدائع (جزء ٧ ص ١٧٦) . . وأما شرائط الإكراه فوعا . نوح يرجع
 إلى المكره . ونوع يرجع إلى المكره . أما الذي يرجع إلى المكره فهو
 أن يكون قادراً على تحقيق ما أوعده . لأن الضرورة لا تحقق إلا عند
 القدرة . . وأما النوع الذي يرجع إلى المكره فهو أن يقع في غالب رأيه
 وأكثر طئه أنه لو لم يجب إلى مادي إليه تحقق ما أوعده به . لأن غالب الرأى
 حجة . خصوصاً عند تعدد الوصول إلى اليقين . حتى أنه لو كان في أكثر
 رأى المكره أن المكره لا يحقق . أوعده لا يثبت حكم الإكراه شرعاً
 وأن وجدت صورة الأبعاد لأن الضرورة لم تحقق . ومثله لو أمره بفعل

(١) انظر أيضاً ص ٢ ص ١١٩ - ص ١٢٠ .

ولم يوعده عليه ، ولكن في أكثر رأى المكروه أنه لو لم يفعل تحقق ما أوعده ،
يثبت حكم الإكراه لتحقيق الضرورة . ولهذا أنه لو كان في أكثر رأيه أنه
لو امتنع عن تناول الميتة وصبر إلى أن يلحقه الجوع المهلك لأزيل عنه
الإكراه . لا يباح له أن يعجل بتناولها . وإن كان في أكثر رأيه أنه وأن
صبر إلى تلك الحالة لما أزيل عنه الإكراه ، يباح أو يتناولها للتحال . دل
أن العبرة لغالب الرأي وأكثر الضدين صورة الأبعاد ، وصحت بحجة
على هذه الأحكام فجاء في المادة ١٠٠٣ : بشرط أن يكون المحرم معتدراً
على إيقاع تهديده ، ولا عبرة من الإكراه من لم يكن قادراً على إيقاع تهديده
وإحرامه ، وجاء في المادة ١٠٠٤ : بشرط خوف المكروه من وقوع
المكروه ، يعني بشرط حصول طمس عند المكروه بإحرام المكروه .
ألم يفعل المكروه عليه ، . وكذلك نصت على هذه الأحكام المادة ٢٨٩
من مرشد الخير إلى الله في الآتي ، بشرط الاعتبار بالإكراه المعدم للرصاص
أن يكون المكروه قادراً على إيقاع ما مهدد به ، وأن يحذف المكروه ووقوع
ما صا تهديده به في الحال أن يعطب على طه ووقوع المكروه به أن لم يفعل
الأمركره عليه . فإن كان المحرم غير قادر على إيقاع ما مهدد به ، فلا يكون
الإكراه معتبراً .

ويختلف الإكراه في الفقه الإسلامي . كما يختلف في الفقه لعرفي ،
بإختلاف أحوال الناس من سن وجنس وقوة وضعف ومصب وجاه
وما إلى ذلك . جاء في المنسوط (جزء ٢٤ ص ٥١ — ص ٥٢) والحد
في الجنس الذي هو إكراه في هذا ما يجيء منه الاعتماد اليقيني . وفي الصرب
الذي هو إكراه ما يجيء منه الآم الشديد . وليس في ذلك حد لا يراود عليه
ولا يقص عنه ، لأن نصب المتناذير الرأى لا يكون . ولكن ذلك على قدر
ما يرى الحكمة إذا وقع ذلك إليه . فما رأى أنه إكراه أظن الإقرار به .
لأن ذلك يختلف باختلاف أحوال الناس . فالوجيه الذي يصح الجنس
من جباهه ، تأثير الجنس والتفيد يوماً في حقه فوق تأثير حسن شهر في حق

غيره . فلماذا لم يقدّر فيه شيء . ، وجعلناه موكولاً إلى رأى القاضي ، لينبئ ذلك على حال من انتهى به . ، وجاء في الدور المختار (جزء ٥ ص ١٢٣) .
 والثالث كون الشيء المكروه به متلفاً نفساً أو عضو أو موجباً عما يعدم الرضا ، وهذا أدنى مراتبه . وهو يختلف باختلاف الأشخاص ، فإلّا أثراف يعمون بكلام حش ، والأرادل : بما لا يغمون ألا بالصرب المريح
 هو أكره من أن أو ضرب شديد متلف ، لا بسوط أو سوطين
 أو حش أو قيد مديد ، بخلاف حش يوم أو قيد أو صرب غير شديد إلا لدى حاه . . ، ويقول ابن عابدين (جزء ٥ ص ١٢٣) تعقياً على ذلك :
 قوله ألا لدى حاه : لأن صرده أشد من صرب الضرب الشديد ، وبوت به الرضا ، ريلعى . وفي مختارات النوارل أولدى ضعف . ، وجاء في الحماية (تكملة فتح القدير ٧ ص ٢٩٤) . ، بخلاف ما إذا أكره صرب سوط أو حش يوم أو قيد يوم . لأنه لا يبالى به بالنظر إلى العادة . فلا يتحقق به الإكراه . إلا إذا كان الرجل صاحب منصب يعلم أنه يستصره لسموات الرضا . ، وقد و د هذا المعنى في المادة ٢٨٨ من مرشد الخيران على أوجه الآتى :
 يختلف الإكراه باختلاف أحوال الأشخاص ، وسنهم . وضعهم . ومناصهم . وجاههم : ودرجة تأثيرهم وتألمهم من الحش والصرب كثرة وقلة وشدة وضعاً . وكما يتوقف الإكراه على حالة الشخص ، يتوقف كذلك على الظروف الملازمة من مكان و زمان . حاه في الحماية (جزء ٣ ص ٤٨٧) .
 وعند أى حيلة رحمه الله تعالى يتحقق الإكراه من غير السلطان في المفاوض والقرى إبلا كان أو سهاراً ، وفي المصر يتحقق في الليل ولا يتحقق في النهار .

الجهة التي صدر منها الإكراه :

ويقع الإكراه عادة من أحد المتعاقدين على الآخر . ولكنه قد يقع من الغير ، أو تنهياً ظروفه مصادفة فستعطيها أحد المتعاقدين صد الآخر .

فإذا وقع الإكراه من الغير، مستوفياً لشروطه، كان مفسداً للتصرف كالإكراه الواقع من أحد المتعاقدين، وتلحق به الإجازة كذلك. جاء في الحاية (جر ٣ ص ٤٨٥ - ٤٨٦) : «ولو أكره السلطان رجلاً على الشراء والفصل ودفع الثمن، والبائع غير مكره، وإنما اشترى المكره، وقضه أعتقه أو دبره... كان إجازة للشراء... ولو كان البائع مكرهاً والمشتري غير مكره، لا يصح إعتاق المشتري قبل القبض ويصح بعد القبض، فإن أجاز البائع بعد ما أعتقه المشتري يفسد البيع ولا يفد العتق قبل القبض. ولو كان البائع والمشتري جميعاً مكرهين، فإن أجاز البيع بغير إكراه حاز، وإن أجاز أحدهما بطل خياره وبقي خيار الآخر. ولو أكره على بيع جاريته ولم يسم أحداً، فباعها من إنسان، كان فاسداً. ولو أكره على البيع، فوهب، جاز. ولو أكره على هبة جاريته لعدائه، فوهبها لعدائه وزيد، جازت الهبة في حصة زيد وبطلت في حصة عدائه... ولو أكره على أن يبرئ الغريم من الدين، ففعل، لا يصح الإبراء. ولو أكره على أن يخرج المكفيل بالنفس أو بالمال من الكفالة، لا يصح ذلك. لأن هذا مما يتناقض بالرضا... ولو أكره الشفع على أن يسكت عن طلب الشفعة، فسكت. لا تنطل شعنته».

ويبدو أن الفقه الإسلامي لا يشترط أن يكون المتعاقد الآخر متواطئاً مع الغير الذي وقع منه الإكراه أو عالماً بما وقع من الإكراه أو مستطیعاً أن يعبه. من أن مذهب مالك يعتد بالإكراه حتى لو تنهياً مصادفة، ولا يشترط في الاعتداد به أن يكون المتعاقد الآخر عالماً بالإكراه. وهذا ما يسمى ببيع المصغوط. فعند مالك الإكراه يكون على البيع نفسه، أو على دفع ما طأ، فيصطبر المكره أن يبيع متاعه لدفع هذا المأ، فلا يكون هذا البيع لازماً حتى لو لم يكن المشتري عالماً بالإكراه الواقع على البائع. جاء في الخطاب (جر ٤ ص ٢٤٨ - ٢٥٠) : «إذا كان شرط لزوم البيع التكليف من أجبر عليه، أي على البيع، جبراً حراماً، إما بأن يكره على

البيع نفسه ، أو بكره على دفع مال طهراً فبيع متاعه بذلك . وكالذي يصفط
 فيه يتعدى عليه به من حزية أو غيرها . ولا يرمه ، لاتقاء شرط لرومه
 الذي هو التكليف ... وقال الرزلي شئ ابن أبي ريد عن المضبوط ما هو ،
 فقال هو من أصعط في بيع رבעه أو شيء بعيه أو في مال يؤخذ منه فباع
 بذلك اهـ . وظاهر كلام ابن راشد أن السمية بمسأله المضبوط خاص بما إذا
 أكره على دفع المال فباع بذلك ، . فصر ابن لقاسم عن مالك على أنه يأخذ
 متاعه . لا ثم . وأقوى المحملي أن يبعه ماض ، وهو قول السيوطي . وروى
 أن من اشترى منه ليخلص من العذاب مأجور . واعتزم أن من أكره على
 اسع لا يرمه لبيع بإجماع . وأما من أكره على دفع مال فباع له ، ففيه
 خلاف : مذهب ابن لقاسم . ورواه عن مالك أنه لا يرمه . . وقال ابن
 كنانة يبعه لازم . . . وقد عرفت أن المذهب لا فرق بين الإكراه على البيع
 أو على دفع مال فبيع لذلك . . . إذا أكره على دفع مال طهراً فباع متاعه
 بذلك . وورد إليه متاعه لا ثم . حتى يحقق أن المصعوط صرف شئ
 في مصاحبه . وأم إذا أكره على السع فقط . فيه إحصاء لبيع ورده ، فإن رد
 البيع رد الثمن الذي أخذه . لا أن يقوم بنية على ثلثه . . وقال في بيان
 وسواء علم المشتري أنه مصعوط أو لم يعلم . قال ذلك ابن القاسم في المسعود
 عن مالك . وسواء وصل الثمن من المتاع إلى المصعوط فدفعه المصعوط إلى
 الطام أو جهل هل دفعه إليه أو أدخله في منفعته أو كان "طام هو الذي تولى
 قصه من المتاع لمصعوط . في ذلك كله أن يأخذ ماله من المشتري أو من
 اشتراه من المشتري بغير ثم ، ويرجع المشتري الباقي على المشتري من
 المصعوط ، والمشتري من المصعوط على "طام . إلا أن يعرف أن النافع أدخل
 الثمن في منفعته ولم يدفعه إلى "طام ولا يكون له إلى ذلك سبيل حتى يدفع الثمن
 إلى المشتري ... وذهب سحنون إلى أنه إذا كان المصعوط هو النافع العائد
 للثمن ، فلا سبيل له إلى ما باع إلا بعد عزم الثمن ، وحكاه عن مالك . وقال
 ابن كنانة يبعه لازم له غير ممسوح عنه ، وهو أجبر يؤجر به عليه . ولرومه

إياه لأنه أنقذه مما كان فيه من العذاب ... ونقله في التوضيح ، ونصه ولو باع متاعه في مظنة ثم لا يدرى هل وصل الثمن إلى الطام أم لا ، نظر ، فإن كان طامه له وعداؤه عليه معلوماً حتى باع متاعه ، فيحمل على أنه وصل للظالم ، حتى يتحقق أن المضغوط صرفه في مصالحه فلا يصل حينئذ إلى متاعه إلا بدفع الثمن ، وسواء عم المتاع بأن ما اشتراه المضغوط أو لم يعلم قيل لطرف أنهم يخرجون عدداً من غير كبل ، يصفون لبيع متاعهم ، فإذا أمسوا ردوا إلى السجن قد وكل بهم حراس أو أحد عليهم حمل ، والمشتري لا يعلم أو يعلم ، وسهم من هو في كبل وعذاب ، وسهم من قد أخذ متاعه باع قد أمر بعض أهله ببيعه . قال كل هذا سواء وهو إكراه . لا يبالى نعم المبيع أو جهله ، إلا أن من علم مأثوم . وقاله ابن عبد الحكيم وأصع ، قالوا وسواء كان عنده عين وتركها وباع حشية أن يزاد عليه أو لم يكن أهـ . والله أن عرفه ، ولفظه ، وسواء أخرج المضغوط للبيع مكبولا . أو موكلا به حرس ، أو أحد عليه حمين ، أو كان مسرحاً دون حمين إلا أنه إن هرب بخالفه الصم إلى مربه بالآخذ والمعرفة في أهله ، كان له مال عين غير ما ماعه أو لم يكن ، وإلى البيع أو وكل عليه أهـ . وقال فيه . ويتبع المشتري شتمه الظالم ، دفعه له هو أو البائع أهـ . . . فإن في التوضيح . ومن كان عالماً بحال المضغوط فأشترى شيئاً من متاعه ، فهو صامس كالعاصب . وأما من لم يعلم فاشترى في السوق ، فلا يضمن المور والخبوان ، ويضمن ما انتفع به بأكل أو لبس . والرعية له ، وأما الظالم فلا عه له وهو صامس لها أهـ . . .

وجاء في المواق (جزء ٤ ص ٢٤٩) . . من أكره على إعطاء مال طلبا ، فيعه لذلك بيع مكره . ولرب استبع أحده بلا ثمن إن كان المشتري عالماً بصغفه ، ولا في ثمن . وروى مطر . تبع المشتري شتمه الظالم دفعه هو له أو البائع ، ووقفه وكيل الظالم تبع أيهما شاء . قال مطر في قال الوكيل ما فعلته إلا حوفاً من الظالم لم يعذر . لقوله صلى الله عليه وسلم لإطاعة مخلوق في معصية الخالق . وكذا كل ما أقر بفعله طلبا من قبل أو قطع

أو جلد أو أخذ مال وهو يخاف إن لم يفعله نزل به مثل ذلك ، فإن فعله لزمه القصاص والغرم . ابن عرفة : هذا ويحويه منصوص المذهب بما بين لك حال بعض القضاة في تقويمهم من يعرفون جرحته شرعاً لشهادة بين الناس في الدماء والنروح ، يعتذرون بالخوف من موليهم القضاء ، مع أنهم فيما رأيت لا يحامون منه إلا عرلته عن القضاء . . وجاء في النسوق (جزء ٣ ص ٦) : « وقد اعتمد بعضهم أن الإكراه على سب البيع كالإكراه على البيع في أل البائع إذا برد المبيع إذا رد الثمن للمشتري ، والحاصل أن الإكراه على سب البيع فيه أقوال ثلاثة . قيل أنه لازم ، وبه العمل نفاس وبواحيها . وقيل أنه غير لازم : وعليه إذا رد المبيع فهو يرد بالثمن وهو المعتمد ، أو بلا ثمن وهو ما منى عليه المصنف . وبني قور رابع لسجون ، وحاصله أن المصنوع إن كان قبض الثمن رد المبيع بالثمن . وإلا فلا يعرمة . . وجاء في الخرشي (جزء ٥ ص ١٠) : « أن المكره على سب البيع ، وهو المال ، إذا قلر على حلاص شئته الذي باعه ، فإنه يأخذه من هو بيده بلا غرم ثمة . ويرجع المشتري على الظالم أو وكيله . وسواء علم المشتري بأنه مكره أم لا ، والمشتري منه كالمشتري من العاصف في العلم وعدمه . . وجاء في النسوق (جزء ٢٠ ص ٧٦) : « فالبيع أل وقع على وجه الضبط المذكور ، سواء باح المضبوط نفسه أو وكل عليه ، مردود على بانه ، بإجماع فيما إذا أكره على بيع البيع . . . وإما أن أكره على سب البيع ، كما إذا أكره على إعطاء مال طلباً فاع أمتهته لذلك ، فالمشهور أنه مردود أيضاً ، وبأحد البائع شئته ولا ثمن ... يدفعه للمشتري . وطاهره أنه يأخذه بلا ثمن ولو لم يعلم المشتري بالضبط ... إلا أل العالم آثم كالعاصف ، وعليه الصيانة مطلقاً ، ولا غلة له ولغيره العلم . ولا يضم العمار ، ويضم ما أكل أو لبس ، ويبطل عقته ووقفه اه . . خلافاً لما لا ين رشد في نوارله من أنه إنما يأخذه دون ثمن إن علم المشتري بالضبط ، وإلا فلا يأخذه إلا بالثمن . وطاهره أيضاً أنه إنما يأخذه دون ثمن علم أن الظالم أو وكيله قبضه من المضبوط أو من المشتري أو جهل

من دفعه المشتري للظالم أو لو كينه أو لرب المتاع ، أو هل دفعه المصنوع للظالم أو بقي عنده ، وهل صرفه في مصالحه أو لا ، وهو كذلك في الجميع . ووجهه أنه لما ثبت أصل الصعق ، حمل على أخذ الظالم له عند الجهل ، اللهم إلا أن علم بنية أو إقرار أنه صرفه في مصالح نفسه أو أنفعه عمداً أو خطأ فإنه يأخذ به بالتشديد .

وتبين من هذه النصوص أن مذهب مالك يعد بالإكراه ، حتى لو تبين مصادقة بأن كان الإكراه على سبب التصرف لاعتبار صرف نفسه . ولم يكن لتعاقد الآخر غير المكروه يد في وقوع الإكراه . بل لم يكن نعم به ، على ما مر . والمذهب على هذا الوجه ينفذ الإكراه إلى مدى بعيد ، ويعتد بإرادة الخصمية حتى لو أهدر في سبيلها استقرار التعامل .

وقد رأينا أن المذهب الحنفي ينفذ موقفاً معتدلاً في هذه المسألة ، فيعتد بإرادة الحقيقة دون أن يهدر استقرار التعامل . فبيع المضطر وشراؤه فاسد ، على ما رأينا في ابن عابدين (جزء ٤ ص ١٤٦ وحرره ٥ ص ١٣٤) . ولكن لو صد السلطان شخصاً ، ولم يعين بيع ماله . فباع . كان البيع صحيحاً ، وفي هذا رعاية كافية لاستمرار التعامل . وإذا كان المشتري عالماً بالإكراه واستعمله إلى حد أن اشتري المال بعين فاحش . كان البيع فاسداً للإكراه ، وفي هذا إحرام كاف لإرادة الحقيقة .

حكم الإكراه :

يميز الفقه الإسلامي بين الإكراه في التصرفات الفعلية . أي في الوقائع المادية . ويشترط أن يكون إكراهاً ملجئاً على ما قدما . وبين الإكراه في التصرفات القولية . أي في التصرفات القابلية . ويعتد فيها بالإكراه ولو كان غير ملجئ .

والإكراه في التصرفات الفعلية تندمج فيه . كما سبق القول ، نظريات مختلفة . كطرية الضرورة وطرية الدفاع الشرعي وطرية السبب الأجنبي

وطريقه العمل غير المشروع . ولا شأن لنا بذلك هنا ، ونحن نتكلم في
الأكراه كغيب في الإزالة في صدد التصرفات القابلية . ونقتصر على
الإشارة إلى أن لصداقة تفهية ، في الفقه الاسلامي ، بطرت إلى الأكراه
المعنى في التصرفات الفعلية ، واعتبرته ، لا على أنه قد نقل بعض من وقع
عليه الأكراه إلى المكروه فأصبح هذا مستولاه ، من على أن من وقع عليه
الأكراه قد صار كالآلة في يد المكروه فأصبح فعل الأول مبنواً إلى الثاني .
وهذا بخلاف الأكراه في تصرفات القولية . وفي هذا المعنى يقول المسوط
(جزء ٢٤ ص ٢٩) : « وزعم بعض مشايخنا رحمهم الله أن أثر الأكراه
التام (المعنى) في الأفعال في نقل الفعل من المكروه إلى المكروه . وهذا
ليس بصحيح . فإنه لا يتصور نقل الفعل الموجود من شخص إلى غيره .
والمسائل شهر بخلاف هذا أيضاً ، فإن الباع إذا أكره صديقاً على الفسخ يجب
النفوذ عن المكروه . وهذا المعنى في محله غير موجب للنفوذ . فلا
يصير موجهاً بانفسائه من غير آخر . ولكن الأصح أن تأثير الأكراه
في جعل المكروه آلة للمكروه ، فيصير الفعل مبنواً إلى المكروه بهذا
الطريق . وجعل المكروه أنه لا باعتبار أن بالأكراه يعدم الاختيار
فيه أصلاً ، ولكن لأنه يمسد اختياره به لتحقيق الأخاء . فالمرء مجبور على
تحقيقه ، ود يحمله على الإقدام على ما أكره عليه ، فيمسد به اختياره
من هذا الوجه . ونفاسد في معارضة الصحيح كالمعدوم . فيصير الفعل
مبنواً إلى المكروه وجود الاختيار منه . والمكروه يصير كالآلة للمكروه
لعدم اختياره . حكماً في معارضة الاختيار الصحيح . وهذا اقتصر على
ما يصلح أن يكون آلة له فيه ، دون ما لا يصلح كالتصرفات قولاً . فإنه
لا يتصور تكلم المرء لمسا غير . وتأثير الأكراه في هذه التصرفات
في إعدام الرضا من المكروه بحكم الشبه ، وشبهه بعض أصحابنا رحمهم الله
بالهزل . فإن الهزل عدم الرضا بحكم السب مع وجود القصد والاختيار
في نفس السب . فالأكراه كذلك . إلا أن الهزل غير محمول على التكلم ،

والمكره محمول على ذلك ، وبذلك لا يتعلم اختياره كما بينا ، وشبهه بعضهم بأشراط الخيار ، فإن شرط الخيار بعدم الرضا بحكم السب دون نفس السب .

فإذا وقعنا عند حكم الإكراه في التصرفات القولية ، وجب أن نقسم هذه التصرفات إلى قسمين : إيجاب وإقرار . والإيجاب نوعان : نوع لا يحتمل الفسخ كالزواج والطلاق والعاق والند واليمين ، ونوع يحتمل الفسخ كالبيع والهبة والاحارة .

وأما الإيجاب الذي لا يحتمل الفسخ ، فهو جائز مع الإكراه في المذهب الحنفي . جاء في المسودة (جزء ٢٤ ص ٤١ - ٤٢) في هذا المعنى :
 ... إن رجلاً حرج مع امرأته إلى الجبل ينثر العسل ، فتبدل من الجبل بحبل وصعدت السكين على الجبل . فقالت لتصغي ثلاثاً أو لأقطعنه ، فصفاها ثلاثاً . ثم جاء إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ليستقي ، فقال عليه الصلاة والسلام لا قبولة في الطلاق ، وأمضى طلاقه . وذكر بطبر هذا عن عمرو بن شرجيل رضى الله عنه أن امرأة كانت معصنة بروحها ، فراودته على الفلأق فأى ، فبأ رأنه بأنما قامت إلى سبمه فأحدثه ثم وصعته على بطنه . ثم حركته برجلها . فبأ امسقط ، قالت له والله لأفديك به أو لتطعننى ثلاثاً ، فطعنها . فأتى عمر بن الخطاب رضى الله عنه فاستعاث به ، فشمها وقال له : ويحك ما حملك على ما صنعت ، فقالت بنصى إياه . فأمضى طلاقه ... وعن عمر رضى الله عنه قال أربع واجبات على من تكلم من : الطلاق والعاق والنكاح والند ، يعنى النذر المرس إذا اليمين ، والنذر عيني . وبه أخذ ، فقول هذا كله جائز لازم ، إن كان جاداً فيه أو هارلاً ، أكره أولم يكره ... وأيد هذا كله حديث أبى هريرة رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ثلاث جدهن جد وهزلهن جد ، الطلاق والرحمة والنكاح ... ثم لما لم يتمنع الوقوع مع وجود ما يضاد الجد ، فلأن لا يتمنع الوقوع بسبب الإكراه أولى ، لأن الإكراه لا يضاد الجد فإنه أكره على الجد وأجاب إلى

ذلك ، وإنما صد الإكراه الرضا ، فثبت طريق البينة لزوم هذه التصرفات مع الإكراه ، لأنه لما لم يتمتع لزومها بما هو ضد الجد ، فلأن لا يتمتع لزومها مع جد أقدم عليه عن إكراه أولى ، ولا يجوز الانشاء مع الإكراه عند الشافعي . ورد في البدائع (جزء ٧ ص ١٨٢) : « وعند الشافعي رحمه الله لا تجوز . وأصح مما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال عفوت عن أمتي أخطأ والسيبان وما استكرهوا عليه ، فلم أن يكون حكم كل ما استكرهه عليه عفواً . ولأن القصد إلى ما وضع له التصرف شرط جوازه . ولهذا لا يصح تصرف الصبي والمجنون ، وهذا الشرط يفوت بالإكراه ، لأن المكره لا يقصد بالتصرف ما وضع له ، وإنما يقصد دفع مضرة السيف عن نفسه . وهذا هو أيضاً مذهب مالك ومذهب أحمد . ولا يقول بالحوار إلا الحنفية . وقد ثار ابن القيم ، ومن قبله ابن حزم ، على من يقول بالحوار . فقال ابن القيم ، في أعلام الموقعين (جزء ٤ ص ٤٣) : « المخرج الثالث أن يكون مكرهاً على الطلاق أو الخلع به عدد جمهور الأمة من الصحابة والتابعين ومن بعدهم . وهو قول أحمد ومالك والشافعي وجميع أصحابهم عن اختلاف بينهم في حقيقة الإكراه وشروطه . قال الإمام أحمد في رواية أبي طالب يمين المستكره إذا ضرب ، ابن عمر وابن الزبير لم يراه شيئاً . وقال في روايه أبي الحرث إذا طلق المكره لم يزمه الطلاق ... وقال الشافعي رضي الله عنه قال الله عز وجل « إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان » ، وللكفر أحكام ، فلما وضعها الله تعالى عنه سقطت أحكام الإكراه عن القول كله ، لأن الأعظم إذا سقط عن الناس سقط ما هو أصغر منه ... وقال ابن أبي شبة ثنا عبد الله بن أبي طلحة عن أبي يزيد المديني عن ابن عباس قال ليس على المكره ولا المضطهد طلاق ... ثنا وكيع عن الأوراعي عن رجل عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه لم يره شيئاً . قلت قد اختلف على عمر : فقال اسماعيل بن أبي أويس ... أن رجلاً نكح ثنار عبلاً في زمن عمر رضي الله عنه ، فجاءته امرأته فوقفت

على الحبس ، خلفت لتقصعنه أو لتطلقني ثلاثاً . فذكرها الله والاسلام ، فأت
إلا ذلك ، فطلقها ثلاثاً . فها طهر أتى عمر فذكر له ما كان منها إليه ومه
إليها ، فقال ارجع إلى أهلك فليس هذا بطلاق . تأمه عبد الرحمن بن مهدي
عن عبد الملك وهو المشهور عن عمر . وقال أبو عبد حدثني يزيد عن
عبد الملك بن قدامة عن أبيه عن عمر بهذا ، لكنه قال مرفوع إلى عمر فأبانتها
مه . قال أبو عبيد وقد روى عن عمر خلافه . ولم يصح عن أحد من
الصحابة تصيد طلاق المكره سوى هذا الأثر عن عمر ، وقد اختلف فيه
عنه ، والمشهور أنه ردها إليه ، ولم يصح إبانها مه لا يكن صريحاً في الوقوع ،
بل لعله رأى من المصلحة التعريق بينهما وأنهما لا يتصافيان بعد ذلك وأمره
بإبانها . . وقال ابن حزم في المحلى (ج ٨ ص ٣٣٢) : ومن طريق ثاب
الأعرج قال : سألت من فقيه المدينة عن طلاق المكره ، فقالوا ليس بشئ . .
ثم أتيت ابن الزبير وابن عمر فرددنا على امرأتى ، وكان قد أكره على طلاقها
ثلاثاً . وصح هذا أيضاً عن جابر بن زيد والحسن وعطاء وطلحوس وشرح
وعمر بن عبد العزيز . وهو قول مالك والأوزاعي والشافعي وأحمد
وأبي سليمان وجميع أصحابهم ... واحتج المخبرون لذلك بعدم قوله تعالى :
« فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ » : قال أبو محمد : وهذا تمويه منهم لأن الله
تعالى الذي قال هذا هو الذي قال : « وَلَكِنْ يُوَاحِدُكُمْ بِمَا كُنْتُمْ قَوْمُكُمْ » .
والمكره لم يطلق قط . إنما قيل له قل هي طائفة ثلاثاً ، حكى قول المكره
له فقط : والعجب من تحيلطهم وقلة حياثهم . يحتاجون بعدم هذه الآية في
إجازة طلاق المكره ثم لا يحجرون بيع المكره والله تعالى يقول : « وَأَحِلَّ
لَهُ الْبَيْعُ وَحَرَّمَ الرِّبَا » ، فإن قالوا البيع لا يكون إلا عن تراض ، قلنا
والطلاق لا يكون إلا عن رضا من المصطفى وية له بالصوم التي قدما .
ثم قد حالفوا هذا العموم ولم يحجروا طلاق الصبي ولا طلاق البائم . .
وأما الإنشاء الذي يحتمل الفسخ كالبيع والإجارة ، فلا كراه فيه بفقد
التصرف عند أبي حنيفة وصاحبيه ، ويجعله موقوفاً عند زفر . ويتخفف

فلا يزول الفساد وللبائع المكره أن يسترد العين ولو تداولتها الأيدي .
 ويهارة من وجه ثالث : إذا فسخ المشتري عن المكره المبيع لم البيع من
 حانه فلا يستطيع الفسخ ، أما في البيع الفاسد فيستطيع المشتري الفسخ ولو
 قص المسع (أظفر في الفروق ما بين بيع المكره وبيع الفاسد من عاينين ص ١٢٥)
 وطالب أن هذه الفروق الثلاثة بين بيع المكره وبيع الفاسد فإتفا فروق
 بما يدع مادها إليه . ثم من أن بيع المكره موقوف ، وتعذر عن البيع الفاسد .
 فهرب بيع المكره من البيع الموقوف ، وتعذر عن البيع الفاسد .

ومالك لا يذهب في نصيب المكره إلى حد الفساد أو التوقف ، بل
 يقتصر على جعله عاراً لازم فيكون لعاقب المكره حار من فسخ العقد
 أو بطلانه ، جاء في شرح الكبير للدردير (السوي في حرمه ص ٣) :
 « وأما لو أكره على البيع فخطأه ، والله ويحب رد الثمن الذي أحده إلا
 لئلا على نفسه فلا يربط منه ، ويقول الدسوقي بعضاً على ما تقدم . » قوله
 إلا لئلا ، شاهد تلقه من الشافعي فلا تفرقه منه ، أي فلا يلهي به رد الثمن حينئذ .
 وطاهره أن الشافعي إذا ادعى التلف من غير تعبط ، ولا يمكن له منه بذلك ،
 ثم يصدى ، وهو قول . وقيل أنه يصدى بيمين كالودع ، ، وجاء في التوسل
 (ح ٢٠ ص ٧٦) . وقاسية إن وقع على وجه صعد المذكور ، سواء أع
 المصعوض منه أو كل عليه مردود على نفسه . بإجماع فإن إذا أكره على
 نفس السع ، دائر الشافعي ، إلا أن تصرفه على تلقه عند النافع
 غير منه . فإن لم يرد اللفظ بدت . من ادعاء : منع فقط ، في نصيبه قولان
 لسحب . ويظهر رجحان الأول ، لأن الشافعي نفسه النافع لحق نفسه إذا هو
 غير راض به ، فهو عبده كالأمانة فيصدق في تلقه غير منه ، والمرية
 الملحوظة في مذهب مالك أنه يسوى ما بين عيوب الإرادة الثلاثة - العلط
 والدليس والإكراه - من حيث الجزاء فكل من هذه العيوب يفسد
 الإفادة دون أن يعدمها ، أو كما يقول الفقيه الإسلامي بعدم الرصادون
 الاختيار . ومن ثم كان جوازها واحداً ، وهو حين التصرف غير لازم ،

فثبت لمن فسدت إرادته الخيار في فسح العقد أو إمضائه .

والشافعي . على القصر من مائه . يذهب في الإكراه مدى أبعد من التوقف أو الفساد . فتصرفات المكره عنده باطئة . يستوى في ذلك التصرفات التي تخمس لفس كالمبيع والإيجار والتصرفات التي لا تخمس الفسخ كالرواح ونساق . وقد أسلفنا الإشارة إلى ذلك . وعند الشافعي إذا اعدم الرضا - و إكراه بعدم الرضا كما قدمنا - فلا عبرة . لا خيار . من إن إكراه يصاد لا خيار الصحيح المعتبر شرعاً . ولا يعقد التصرف إلا بكلام يصدر عن قصد واختيار معتبر شرعاً . ويعرض المنسوط (جزء ٢٤ ص ٥٦ - ص ٥٩) حجج الشافعية في هذا الصدد عرساً حسناً . ثم يعارضها بحجج الحنفية فيقول . . . وقال الشافعي تصرفات المكره قولاً يكون لهواً إذا كان الإكراه بعير حق . عمرة تصرفات الصبي والمجنون . ويستوى إن كان الإكراه بخمس أو قتل . وحجته في ذلك قوله تعالى : ولا إكراه في الدين . والمراد من الإكراه لما يكره عليه المرء في الدين . قال عليه الصلاة والسلام : فع من أمتي الخطأ والسيئ وما استكرهوا عليه . فهذا يدل على أن ما يكره عليه يكون مرفوعاً عنه حكمه وأثمه وعيه إلا بدليل . أن انعقاد التصرفات شرعاً بكلام يصدر عن قصد واختيار معتبر شرعاً . ولهذا لا يعقد شيء من ذلك بكلام الصبي والمجنون والناثم . وليس لمكره اختيار صحيح معتبر شرعاً فيما تكلم به . من هو مكره عليه . والإكراه يصاد الإحسان . فوجب اعتبار هذا الإكراه في إعدام اختياره به لكونه إكراهاً بالباطل ولكونه معذوراً في ذلك . فإذا ما يبق له قصد معتبر شرعاً التحق بالمجنون . . ولا يدخل فيه السكران فيه غير معذور شرعاً . فهو في المعنى كالمكره بحق . فيكون قصده واختياره معتبراً شرعاً . ولهذا بعد منه جميع التصرفات . ولهذا صح إقراره بالطلاق هناك . ولا يصح ما إقراره بالطلاق بالاهاق . فكذلك إشاؤه . وهذا بخلاف الهزل . لأنه قاصد إلى التكلم بالطلاق مختار له . فإن باب الهزل واسع . ولا اختار عند الهزل

التكلم بالطلاق من بين مائتي الكلمات ، عرفنا أنه مختار للفظ وإن لم يكن مريداً لحكمه . فأما المكره فغير مختار في التكلم بالطلاقها ، لأنه لا يحصل له الجأه إذا تكلم بشيء آخر ... ولأن سب الإكراه محافظة قدر المالك على المكره ، حتى قلتم في الإكراه على العتق بضمن القيمة للمكره ، وكما يجب محافظة قدر ملكه عليه ، يجب محافظة عين ملكه عليه ، ولا طريق لذلك سوى أن يجعل الفعل عدماً في جانب المكره ، ويجعل هو آلة للمكره . وإذا صار آلة له ، امتنع وقوع الصلح والعتاق . ولا معنى لقولكم أنه في التكلم لا يصلح آلة ، وبكم جعلتموه آلة حيث أوجبتم ضمان القيمة على المكره في العتاق وضمن نصف الصداق على المكره في الطلاق قبل الدخول . ثم إن لم يمكن أن يجعل آلة حتى يصير الفعل موجوداً من المكره ، يجعل آلة حتى يعدم الفعل في جانب المكره ... وحججا في ذلك (أى حجة الحنفية) أنه تصرف من أهله في محله فلا يلحق كما لو كان طائفاً ، وببأنه أن هذا التصرف كلام ، والأهل للكلام يكون مبرأ ومحاصاً ، وبالإكراه لا يعدم ديث ... وهذا لأن الخطأ يبنى على اعتدال الحال ، وذلك يختلف فيه أحوال الناس ، فأقام الشرع البواع عن عقل مقام اعتدال الحال في توجه الخطاب واعتبر كلامه شرعاً تيسيراً للأمر على الناس . وسبب الإكراه لا يعدم هذا المعنى ، والسبب الظاهر متى قام مقام المعنى الخفي داراً حكمه معه وجوداً وعدماً . وببأن المحلية أنه ملكه . ولو لم يكن مكرها لكان تصرفه مصادقاً محله . وليس للطواغية تأثير في جعل ما ليس بمحل محلاً . فعرّفنا أن التصرف صادق محله . إلا أن سبب الإكراه بنعدم الرضا منه بحكم السب ، ولا يعدم أصل القصد والاحتيار ، لأن المكره عرف الشرين فاحتار أهونهما ، وهذا دليل حسن اختياره . فكيف يكون مفسداً لاختياره ؟ . وهو قاصد إليه أيضاً لأنه قصد دفع الشر عن نفسه ... وما لا يتوصل إلى

المقصود إلا أنه يكون مقصوداً . فعرفنا أنه قاصد مختار ، ولكن لا عينه بل
لندفع الشر عنه . فيكون بمنزلة الهزال من حيث أنه قاصد إلى التكلم ، مختار
له لا حكمه من لغيره وهو الهزل . . . وقد سألنا أن حال المكره في اعتبار
كلامه فوق حال الحارل ، لأن الحكم للحد من الكلام ، والهرس صد الجدل ،
والمكره يتكلم بأخذ لأنه يجيب إلى ما دعى إليه ، ولكنه غير راض بحكمه
ثم أن وجب محافظة قدر الملك على المكره . فذلك لا يدل على أنه يجب
محافظة عين الملك عليه . كما لو اعتق أحد شر كذا نصيبه من العبد وهو مؤسر .
فإنه يجب محافظة قدر الملك على الساكن بآثار الصغار له عن المعتق ، ولا
يجب محافظة عين ملكه ، ما حال عتق المعتق . وهذا لأنه مكره عن شئبه ،
التكلم بالصدق والإنلاف ، وهو في أسكر لا يصلح آلة لسكره . لأن تكلمه
بلسان غيره لا يتحقق ، وفي الإنلاف يصلح آلة له . فجعلنا الإنلاف مصفاً
إلى المكره ، فأوحى الصغار عنه . .

في من النصفات الإقرار . وهذا لا فرق فيه بين ما إذا كان المقر به
محملاً للفسخ أو لم يكن ، والإكراه يمنع من صحته في الحالتين عند اجمع .
جاء في الخطاب (جزء ٥ ص ٢١٦) : « قال القرطبي في شرح مسلم في آخر
باب الديات . شرع صحة الإقرار ألا يكون بالإكراه ، . وجاء في نهاية المحتاج
للرمي (جزء ٥ ص ٧١ - ص ٧٢) : « ولا يصح إقرار مكره بما أكره
عليه غير حق ، لقوله تعالى : « ألا من أكره ، فله مصمت بالإيمان » . جعل
الإكراه مسقطاً لحكم السكر . فبالأولى ما دواه ، كأثر ضرب ليقر
وجاء في الدائع (جزء ٧٠ ص ١٨٩ - ص ١٩٠) . « فإما إذا كان (الإكراه)
على الإقرار فسمع صحة الإقرار ، سواء كان المقر به محتملاً للفسخ أو لم يكن .
لأن الإقرار أحبار ، وصحة الإقرار عن الماضى بوجود الخبر به سابقاً
على الإقرار ، والخبر به هنا يحتمل الوجود والعدم . وإنما يترجح جنية
الوجود على جنية العدم بالصدق ، وحال الإكراه لا يدل على الصدق ،

الفهرس

المبحث الثاني

تطابق الإرادتين في مجلس العقد

المادة

١ كـ عقد عقد

المطلب الأول

التعاقد بين الحاصرين

§ ١ — مجلس العقد

(١) نظرية مجلس العقد :

٢ انفس من نظرية مجلس العقد
٣ حدود مجلس العقد — الملة اعنه به
٣ النصوص
٧ تدخل مجلس العقد — الإغراق في المادية

(ب) النتائج التي تترتب على مجلس العقد :

١٠ نتائج ثلاث :
١٢ خيار القول
١٤ خيار الرجوع
١٧ خيار المجلس
١٧ اختلاف ابد منه في خيار المجلس
٢١ أحكام خيار المجلس عند من يقول به
٢٩ ما ورد من النصوص في إثبات خيار المجلس وفي ايمه
٣٧ ترجيح المذهب الذي لا يأخذ بخيار المجلس

§ ٢ — تطابق الإيجاب والقبول

الصفحة

أولاً — تطابق الإرادتين على محل العقد :

٤٠ صور انعدام التطابق
٤١ حكم انعدام التطابق
٤٨ مطابقة مؤثر الإيجاب في محله مع مؤثر

ثانياً — عدم تغير محل ما بين الإيجاب والقبول :

الطلب الثاني

التماقيد بين الفائتين

٥٠ خصائص هذا التماقيد
٥١ مجلس العقد في التماقيد بين الفائتين
٥٤ متى يتم العقد في التماقيد بين الفائتين
٥٧ خيار الرجوع وخيار القبول وخيار المجلس في التماقيد بين الفائتين
٥٧ خيار الرجوع
٦٠ خيار القبول
٦١ خيار المجلس

الطلب الثالث

حالات خاصة في إبرام العقد

§ ١ — عقد المزارع

٦٢ تصوم في تصفيات المذمة معربة
٦٤ الفقه الإسلامي يقر « بيع من يريد »
٦٨ الإيجاب ونسب إلى « بيع من يريد »
٧٠ المضاء الملاحق لا يفسد المضاء السابق في « بيع من يريد »
٧١ لا يتحقق إبرام المزارع على من يقدم بأكثر عطاء في « بيع من يريد »
٧٤ بعض

§ ٢ - عقد الإذعان

نصوص

٧٧	نصوص الثقيات المدنية العربية
٧٨	عقد الإذعان في الفقه العربي الحديث
٨١	عقد الإذعان في الفقه الإسلامي
٨٢	الاحتكار
٨٧	بيع متلقى السلع
٩٠	بيع حاصر لمدي

§ ٣ - العيوب

٩٢	نصوص العيوب المدنية العربية
٩٣	العيوب في الفقه العربي الحديث
٩٦	العيوب في الفقه الإسلامي

الفرع الثاني

مقالة التراضي

١٠٣	الأهنة وعبوب الإراضة
١٠٣	أهمية في اللاد البرية يجرى عليها قانون آخر
١٠٣	عيوب الإرادة

المبحث الأول

الغلط

تمهيد

§ ١ - الغلط في الفقه العربي

١٠٤	لعربية التعبدية
١٠٥	الطرق الحديثة
١٠٧	كيف يصح تصحيح في مدحه دعاء الزاوي في الغلط - تصالح المتعاقد الآخر بالغلط
١٠٩	نصوص ثقيات ابدية عربية

§ ٢ - العلط في الفقه الإسلامي

الصفحة

١١١	مبادئ العلط في الفقه الإسلامي موسوعية
١١٢	تدرج عيوب الإرادة في الفقه الإسلامي
١١٢	أنواع العلط في الفقه الإسلامي

المطلب الأول

العلط في الشيء

§ ١ - العلط الجوهري

(١) العلط المانع :

١١٣	...	اختلاف الجنس أو اتحاده مع تخاضع التفاوت
١١٣	المصوم الفقية ...
١١٧	مقارنة بالفقه العربي

(ب) فروات الوصف المرغوب فيه :

١١٧	التفاوت في المنة دون تخاضع
١١٨	المصوم الفقية ...
١٢٠	مقارنة بالفقه العربي

§ ٢ - التنازع ما بين استقرار التعامل

واحترام الإرادة الحقيقية

(١) عدم الاعتداء بالعلط لأن العقد لم يكشف عن إرادته

ولم تكن هذه الإرادة مكشوفة :

١٢١	لا يشهد بالعلط إذا احتقل به أحد المتعاقدين
١٢٢	تسمية العقد الغير باسم يسلح له وتسمية «شيء» غير سمه

(ب) الاعتداد بالعلط لأن العلط كشف عن إرادته أو كانت

هذه الإرادة مكشوفة :

[illegible]

(ح) الاعتداد بالعلط ولو لم يكشف العاقد عن إرادته :

١٣٢	حار رؤيه يقوم في أسبوعه على مسكره الطعم
١٣٣	حار رؤيه بسبب لفته في أن عصبه مسمية ..
١٣٤	---	--	---	حار الرؤيه لا حسب إلا ثم لأن عصبه كنه ممتد

الطلب الثاني

الأنواع الأخرى من الخلط

§ ١ - الغلط في الشخص

[illegible]

٥٢ العبط في القصة

١٤٢	الملط في القصة والنس
١٤٣	عدم الاعتداد بالنس إلا إذا صحه التحرير
١٤٦	الاعتداد بالنس إذا صحه الملط
١٥١	لاستمال في نفعه الاسلامي

٥ ٣ — الغلط في القانون

الصفحة

الغلط في القانون في الفقه العربي	١٥٢
الغلط في القانون في الفقه الإسلامي	١٥٣

المبحث الثاني

التدليس

المطلب الأول

التدليس في الفقه العربي

التدليس في الفقه العربي	١٥٧
أصل التدليس	١٥٨
استعمال تدليس	١٥٩
التدليس هو الداع إلى الطاعة	١٥٩
التدليس صادر من الحاكم الآخر أو من غيره	١٦٠

المطلب الثاني

التدليس أو التعريض في الفقه الإسلامي

التدليس في الفقه الإسلامي أكثر بروزاً من الغلط	١٦٠
التعريض يستعمل طرق احتيالية — التعريض الفعلي	١٦١
التعريض عن طريق مجرد الكدبة	١٦٦
بيانات الأمانة	١٦٦
بيع الاسرسل	١٧٥
التعريض القبولي	١٧٨
التعريض عن طريق محض المكشاة	١٨٣
التدليس الصادر من الغير	١٨٦

المبحث الثالث

الإكراه

المطلب الأول

الإكراه في الفقه الغربي

الصفحة

١٨٩	مقدمة
١٩٠	مفهوم الإكراه في الفقه الغربي
١٩١	مصادر الإكراه
١٩٢	وسائل الإكراه
١٩٥	رؤية تحمل على التعاقد
١٩٦	الحجة التي صدر منها الإكراه

المطلب الثاني

الإكراه في الفقه الإسلامي

١٩٨	رؤية الإكراه في الفقه الإسلامي
٢٠١	وسائل الإكراه في الفقه الإسلامي
٢١٠	هل يكون الإكراه حجة في الفقه الإسلامي
٢١٧	رؤية تحمل على التعاقد
٢٢٠	الحجة التي صدر منها الإكراه
٢٢٥	حكم الإكراه



مطبعة لجنة البيان العربي بالخطوط

American University of Beirut



349.297

So. 22mA

V.2

General Library

